Evaluatie

Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002

Naar een nieuwe balans tussen bevoegdheden en waarborgen.

Evaluatie

Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002

Naar een nieuwe balans tussen bevoegdheden en waarborgen

Voorwoord

De Commissie evaluatie Wiv 2002 is in februari 2013 ingesteld om de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 te evalueren. De commissie is zodanig samengesteld dat daarmee geborgd is dat de commissie als geheel deskundigheid en affiniteit bezit met betrekking tot het (wettelijk) kader waarbinnen veiligheidsdiensten, civiel en militair, in een democratische samenleving behoren te opereren. De brede samenstelling heeft ertoe geleid dat er steeds vruchtbaar overleg heeft plaatsgevonden in de commissievergaderingen, waarin de aandachtsgebieden mensenrechten, wetsevaluatie en werkzaamheden van de van inlichtingen- en veiligheidsdiensten onderling goed gewogen konden worden besproken.

De evaluatiecommissie spreekt haar waardering uit voor de medewerking van de betrokken ministeries en meer specifiek de AIVD en MIVD aan het voorzien van de commissie van de benodigde en gewenste informatie. De evaluatiecommissie heeft in dit onderzoek een breed palet aan deskundigen en verantwoordelijken bevraagd en heeft twee deelonderwerpen bij daarin gespecialiseerde organisaties uitbesteed. De evaluatiecommissie is deze organisaties en alle personen met wie zij heeft gesproken in het kader van dit onderzoek, zeer erkentelijk voor hun medewerking. Zonder hun inbreng had dit rapport niet tot stand kunnen komen.

De evaluatiecommissie constateert dat de Wiv 2002 aanpassing behoeft. In dit rapport wordt uiteengezet waarom een aanpassing nodig is en op welke onderdelen van de wet. De commissie heeft daarbij voortdurend voor ogen gehad dat inlichtingen- en veiligheidsdiensten alleen dan hun rol in een democratische samenleving goed kunnen vervullen als zij enerzijds over de juiste, noodzakelijke bevoegdheden beschikken en anderzijds die bevoegdheden goed in balans zijn met de waarborgen, die moeten gelden in een democratische samenleving. De evaluatiecommissie spreekt de hoop en verwachting uit dat de lezer hiermee tot de opvatting komt dat er een weloverwogen oordeel over de Wiv 2002 is gegeven. De commissie is niet zover willen gaan om in dit rapport concrete wetsvoorstellen te doen, maar wel geeft het rapport de kaders aan waaraan de wet naar haar mening zou moeten voldoen.

C.W.M. Dessens, voorzitter

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen

ABRS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
AIVD	Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
AO	Algemeen Overleg
appl. nr.	*Application number* (van een klacht bij het EHRM)
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BD	Bijzondere Dienst
BES	Bonaire, Sint Eustatius en Saba
BID	Buitenlandse Inlichtingendienst
BIM	Wet op de Bijzondere Inlichtingenmethode (België)
BSB	Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten
BZ	Buitenlandse Zaken
BZK	Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
BVD	Binnenlandse Veiligheidsdienst
CAOP	Centrum Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel
CBP	College Bescherming Persoonsgegevens
CDS	Commandant der Strijdkrachten
CIVD	Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (Tweede Kamer)
CNCIS	Commission Nationale de Controle des Interceptions de Sécurité (Frankrijk)
CND	Computer Network Defense
CNE	Computer Network Exploitation
Coördinator IVD	Coördinator van de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten
CPG	Centrum Parlementaire Geschiedenis
CPN	Communistische Partij van Nederland
CT Infobox	Contra Terrorisme Infobox
CTIVD	Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten
CVIN	Comité Verenigde Inlichtingendiensten Nederland
CZW	Constitutionele Zaken en Wetgeving (ministerie van BZK)
DefCert	Defensie Computer Emergency Response Team
DIVR	Defensie Inlichtingen- en Veiligheidsraad
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
EU	Europese Unie
FIOD	Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst

FIU	*Financial Intelligence Unit*
GovCert	Computer Emergency Response Team
HF	*High frequency*
ICT	Informatie- en communicatietechnologie
IDB	Inlichtingendienst Buitenland
IND	Immigratie- en Naturalisatiedienst
Inspectie OOV	Inspectie Openbare Orde en Veiligheid
IP	Internet Protocol
IPT	*Investigatory Powers Tribunal*
I&V-diensten	Inlichtingen- en veiligheidsdiensten
JSCU	Joint Sigint Cyber Unit
KB	Koninklijk Besluit
KLPD	Korps Landelijke Politiediensten
KMar	Koninklijke Marechaussee
LID	Landelijke Inlichtingendienst
LOvJ	Landelijk Officier van Justitie
MICIV	Ministeriële Commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten
MID	Militaire Inlichtingendienst
MIVD	Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
NAVO	Noord-Atlantische Verdragsorganisatie
NCSC	Nationaal Cyber Security Centrum
NCTV	Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid
NCTb	Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding
NFI	Nederlands Forensisch Instituut
NSA	*National Security Agency*
NSO	Nationale Sigint Organisatie
OM	Openbaar Ministerie
para.	paragraaf
RFI	*Request for Information*
RID	Regionale Inlichtingendienst
RIV	Raad voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten
Sigint	Signals Intelligence
SG	Secretaris-generaal
SIOD	Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TCG	Team Caribisch Gebied
UCP	Unit Contraproliferatie
VenJ	Veiligheid en Justitie
VN	Verenigde Naties
WiFi	*Wireless Fidelity*
Wiv 2002	Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002
Wob	Wet openbaarheid van bestuur

Beschouwing

Inlichtingen- en veiligheidsdiensten (I&V-diensten) spelen een belangrijke rol in een democratische rechtsstaat. Enerzijds zijn deze diensten nodig om de democratische rechtsstaat te beschermen en de grondrechten van haar burgers te waarborgen. Anderzijds doen die diensten hun werk met gebruikmaking van bijzondere bevoegdheden, die inbreuk kunnen maken op diezelfde grondrechten van burgers. In het belang van de nationale veiligheid is het noodzakelijk dat diensten in het geheim kunnen opereren en vertrouwelijk informatie kunnen delen en verwerken. Wil een democratische samenleving blijvend vertrouwen kunnen hebben en houden in het werk van veiligheidsdiensten dan is het zaak een goede balans te vinden tussen de effectiviteit van hun operationele vermogen (de – bijzondere – bevoegdheden, geheimhouding, capaciteit) en het waarborgen van rechtsstatelijke garanties zoals grondrechtenbescherming, alsmede effectieve en in een democratische rechtsorde passende controle en toezicht op hun werk (zo groot mogelijke transparantie, adequate sturing en een stevig toezicht). Die balans en dat vertrouwen zijn geen gegeven: ze vergen voortdurende doordenking en herijking in een snel veranderende wereld.

De ontwikkelingen in de wereld om ons heen

De nationale veiligheid van een land wordt in onze hedendaagse wereld geconfronteerd met vele, nieuwe vraagstukken. Vraagstukken die door de wetgever ten tijde van de vaststelling van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in 2002 grotendeels onvoorzienbaar waren. Met de grotere mondiale impact van het terrorisme, de verschuivende machtsverhoudingen en veranderende contexten en militaire uitzendingen is het werk van inlichtingen- en veiligheidsdiensten steeds belangrijker geworden voor het voorkomen en bestrijden van inbreuken op de nationale veiligheid en de veiligheid van uitgezonden militairen, en die van andere overheidsfunctionarissen en burgers.[1] Daarnaast zijn de bedreigingen voor de nationale veiligheid ook van karakter veranderd. Technologische ontwikkelingen brengen nieuwe vraagstukken met zich mee. 'Door internet en (sociale) media zijn we mondiaal steeds nauwer met elkaar verbonden [...]. Tegelijkertijd vormen cyberaanvallen een van de grootste veiligheidsdreigingen van deze tijd'.[2] Uit het derde Cyber Security Beeld Nederland van de Minister van Veiligheid en Justitie blijkt dat cybercriminaliteit en digitale spionage de grootste dreigingen voor overheid en bedrijfsleven zijn. 'De potentiële impact van incidenten wordt steeds groter waardoor de mogelijkheid van verstoring van de vitale infrastructuur en mogelijke maatschappelijke ontwrichting ook toeneemt. Dit komt door de toenemende afhankelijk-

1 Inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

2 Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 21 juni 2013 aan de Tweede Kamer, waarmee de Internationale Veiligheidsstrategie werd aangeboden. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33 694, nr. 1.

heid van ICT door ontwikkelingen als hyperconnectiviteit, cloudcomputing en de mate waarin internet wordt ingezet'.[3]

Cybercrime en cyberterrorisme vormen grote bedreigingen voor de nationale veiligheid en vergen een eigensoortige, vaak transnationale aanpak. Bij de bestrijding daarvan moet worden samengewerkt met andere landen. Andere landen vormen soms echter, in het kader van hun eigen inlichtingen- en veiligheidsbehoefte, zelf weer een bedreiging voor de belangen waarvoor de Nederlandse inlichtingen en veiligheidsdiensten staan. Ieder land heeft natuurlijk - zo is de laatste tijd nadrukkelijk gebleken - zijn eigen nationale veiligheidsbelangen en daarmee behoefte aan een inlichtingenapparaat dat in staat is om een eigenstandige oordeelsvorming te ondersteunen. Naar aanleiding van het rapport van de Commissie van Onderzoek Besluitvorming Irak (de Commissie-Davids)[4] is enkele jaren geleden nog het belang van zelfstandig ingewonnen inlichtingen voor Nederland benadrukt. Waar we dus aan de ene kant vanwege de veranderende aard van bedreigingen voor de nationale veiligheid gedwongen worden om transnationaal samen te werken, is er ook de noodzaak zelfstandig te kunnen opereren, in een aantal gevallen zelfs om te kunnen signaleren en adresseren wat veiligheidsdiensten van andere landen doen.

Technologische ontwikkelingen scheppen vele nieuwe mogelijkheden voor burgers in een vrije samenleving om zich te kunnen ontplooien en te verheffen, om de garanties en rechten die een democratische rechtsstaat biedt te kunnen benutten. Echter ook hier is een keerzijde. De persoonlijke vrijheid en veiligheid van mensen kan door de technologische ontwikkelingen, maar ook door wat mensen bijvoorbeeld (onbewust) prijsgeven op het internet, onder druk komen te staan.[5] Dit heeft geleid tot een hernieuwde aandacht voor de bescherming van de privacy en de vrije meningsuiting, maar bijvoorbeeld ook tot vragen over de noodzaak van de bevoegdheid om nieuwe communicatiemiddelen te kunnen intercepteren. Burgers kunnen door veiligheidsdiensten niet worden beschermd voor gevaren in domeinen die door die diensten zelf niet kunnen worden gesurveilleerd.

Niet alleen de aard van de bedreigingen verandert, ook de identiteit van diegenen die bedreigingen veroorzaken. Waar I&V-diensten zich voorheen richtten op statelijke actoren en hun (militaire) capaciteiten, is de inlichtingenbehoefte tegenwoordig tevens gericht op niet-statelijke actoren en hun intenties. Het tijdsbestek waarbinnen diensten moeten reageren is korter geworden. Verder is ook het aantal afnemers van inlichtingen de afgelopen decennia sterk vergroot en is er meer behoefte aan op maat gesneden en unieke inlichtingen waarmee handelingsperspectief wordt geboden.

---

3 Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 3 juli 2013, waarmee de derde editie van het Cybersecuritybeeld Nederland werd aangeboden. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 26 643, nr. 285.

4 Rapport van de Commissie-Davids, 2010.

5 In het rapport van de Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression van de VN, Frank La Rue, van 17 april 2013, A/HRC/23/40, wordt aandacht besteed aan de (verruimde) mogelijkheden om communicatie te intercepteren en de risico's die dit met zich brengt voor mensenrechten op het gebied van privacy en vrijheid van meningsuiting.

De Minister van Buitenlandse Zaken heeft in een recente brief aan de Tweede Kamer dan ook terecht geconstateerd dat wat er in de wereld om ons heen gebeurt, direct raakt aan onze eigen veiligheid en welvaart. Nederland is met zijn open economie en internationale oriëntatie immers sterk afhankelijk van het buitenland. 'Terrorisme en piraterij vormen een veiligheidsprobleem en een economisch probleem. Nederlandse deelname aan missies in conflictgebieden dient niet alleen ter bestrijding van bijvoorbeeld terrorisme, maar ook voor het veilig stellen van onze handelsroutes en de toegang tot cruciale grondstoffen die nodig zijn voor onze industrie van nu en morgen'.[6]

Gegeven de genoemde dreigingen sluit de evaluatiecommissie zich aan bij de uitspraak in de Internationale Veiligheidsstrategie dat een eigen stevige Nederlandse inlichtingenpositie van fundamenteel belang is voor de nationale en internationale veiligheidsbelangen van Nederland.[7]

De mogelijkheden van de nationale I&V-diensten behoeven in het licht van de genoemde ontwikkeling nadere doordenking en de balans van effectief operationeel vermogen van de diensten en de democratische en rechtsstatelijke waarborgen dient in dat licht herijking. Het zou niet verstandig zijn om met de rug naar de hierboven genoemde ontwikkelingen te gaan staan.

Een betere balans

De evaluatiecommissie heeft bij de evaluatie van de Wiv deze ontwikkelingen in haar beschouwingen meegenomen en daarover met vele organisaties en personen van gedachten gewisseld. De commissie is tot de bevinding gekomen dat de Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten (Wiv 2002) aanpassing behoeft. Die conclusie is vooral ingegeven door de onstuitbare en vergaande technologische ontwikkelingen omdat die zowel de aandachtsgebieden en mogelijkheden van de I&V-diensten verruimen, en dat ook moeten doen, als dat ze de mogelijke inbreuken op de grondrechten van burgers kunnen vergroten. De voortdurende stroom aan publicaties over internet- en telefoonintercepties (PRISM) gedurende een groot deel van de onderzoeksperiode van de evaluatiecommissie heeft de potentieel vergaande gevolgen van de technologische ontwikkelingen nog eens onderstreept. Tegen deze achtergrond heeft de evaluatiecommissie de aanbevelingen over de aanpassingen in de Wiv 2002 ontwikkeld.

---

6 Brief van de Minister van BZ van 21 juni 2013 aan de Tweede Kamer, waarmee de Internationale Veiligheidsstrategie werd aangeboden. Zie *Kamerstukken II* 2012/13, 33 694, nr. 1.

7 De Internationale Veiligheidsstrategie 'Veilige wereld – veilig Nederland', van het ministerie van Buitenlandse Zaken, 21 juni 2013 vermeldt: 'Voor de internationale veiligheidsbelangen van Nederland is ook een stevige en onafhankelijke Nederlandse inlichtingenpositie van fundamenteel belang, of het nu gaat om voorkomen van terrorisme, tegengaan van spionage, beschermen tegen digitale aanvallen, het doorgronden van intenties van een aantal landen, inzicht in capaciteitsontwikkeling van 'opposing forces' of risico's van proliferatie van massavernietigingswapens'.

De commissie heeft afgewogen welke wijzigingen in het operationele vermogen van de diensten – onder andere in de vorm van verruimde bevoegdheden – noodzakelijk zijn en welke democratische en rechtsstatelijke waarborgen dat vergt en wie bij controle en toezicht een rol moet spelen. Het betreft dan zowel waarborgen die voorafgaande aan als na afloop van de inlichtingen- of veiligheidsactiviteit in acht moeten worden genomen en die een samenhangend geheel vormen en elkaar versterken. Sturing, coördinatie, toestemming, toezicht, verantwoording en andere aspecten zijn daarbij beschouwd. De evaluatiecommissie heeft ze zelfstandig en in onderling verband geëvalueerd. Zij vormen een onlosmakelijk geheel om het handelen van de diensten en hun opdrachtgevers een stevig juridisch fundament te geven en om de grondrechten van burgers veilig te stellen. De evaluatiecommissie heeft zich hier ten volle rekenschap van gegeven bij het zoeken en ook vinden van een **nieuwe balans tussen het effectief opereren van de I&V-diensten en democratisch rechtsstatelijke waarborgen. Dit alles om vertrouwen in het werk van de diensten ook duurzaam mogelijk te blijven maken.**

1

Aanleiding en doelstelling van het onderzoek

1.1 Aanleiding

In een Algemeen Overleg dat de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) op 8 december 2011 had met de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken werd gesproken over de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD). Tweede Kamerlid de heer Elissen (PVV) bracht in dat overleg naar voren dat binnenkort de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten uit 2002 (Wiv 2002) tien jaar zou bestaan en dat deze nog nooit was geëvalueerd. In een plenair debat naar aanleiding van dit algemeen overleg op 1 februari 2012 is door de heer Elissen vervolgens een motie[8] ingediend, waarbij de regering werd verzocht een evaluatie van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 uit te voeren en daarbij nadrukkelijk in te gaan op het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Deze motie is aangehouden in afwachting van de reactie van het kabinet. Deze reactie, die op 19 maart 2012 aan de Tweede Kamer is gezonden[9], kwam erop neer dat een evaluatie door alle bij de Wiv betrokken bewindslieden werd ondersteund, maar dat een evaluatie pas zou kunnen plaatsvinden indien een reeds in gang gezet traject tot wijziging van de wet zou zijn voltooid. Voorts zegde de Minister van BZK toe dat voor de zomer een voorstel over de wijze waarop de evaluatie zou kunnen worden ingevuld aan de Kamer zou worden gezonden. Aansluitend vond op 17 april 2012 de stemming plaats over de (gewijzigde) motie[10] van Elissen, mede ondertekend door de heer Çorüz (CDA). Deze motie werd door een meerderheid van de Kamer aanvaard. Bij brief van 25 juni 2012 aan de Tweede Kamer heeft de Minister van BZK, mede namens de Minister van Defensie, aangegeven dat het kabinet de motie zou uitvoeren en de hoofdlijnen van de voorgenomen evaluatie geschetst.[11] [12]

Voor de uitvoering van het evaluatieonderzoek is gekozen voor het instellen van een externe, onafhankelijke commissie.[13] Voor de samenstelling van de commissie en de instellingsregeling wordt verwezen naar de bijlagen. Taak van de commissie is om, in opdracht van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Defensie en de Minister van Veiligheid en Justitie, een onafhankelijk evaluatieonderzoek uit te voeren naar de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, en daarover aan hen een rapport uit te brengen.

---

8 *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 76.

9 *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 79.

10 *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 81.

11 *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 91.

12 Anders dan in de eerste brief was gemeld, heeft het kabinet er in deze brief voor gekozen om de evaluatie naar voren te halen en deze op korte termijn – parallel aan het wetstraject – te doen plaatsvinden. De resultaten van de evaluatie dienen op een zodanig tijdstip beschikbaar te komen dat deze nog in die wijziging (eventueel bij nota van wijziging) kunnen worden meegenomen.

13 Deze commissie is ingesteld op 19 februari 2013, *Stcrt.* 2012, 4096.

1.2 Doelstelling

De motie Elissen/Çorüz vraagt om de uitvoering van een evaluatie naar de Wiv 2002 en daarbij nadrukkelijk in te gaan op het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. In de brief van de Ministers van BZK en Defensie wordt daarbij aangesloten.[14] De evaluatie dient het karakter te hebben van een wetsevaluatie en betrekking te hebben op de volle breedte van de wet – inclusief de wijzigingen die sinds de inwerkingtreding zijn aangebracht. Daarbij dienen de volgende vragen te worden beantwoord:

a. heeft de wet datgene gebracht wat de wetgever daarmee voor ogen had (realisatie van de doelstellingen van de wet)?;
b. is de wet in de praktijk een werkbaar instrument gebleken voor de taakuitvoering van de diensten?;
c. welke knel- en aandachtspunten zijn in de toepassingspraktijk van de wet te onderkennen?

Bijzondere aandacht dient voorts te worden geschonken aan een tweetal aspecten:

a. zijn de bevoegdheden van de diensten toereikend en voldoen de waarborgen die zijn gesteld. Daarbij dient tevens acht te worden geslagen op huidige en toekomstige ontwikkelingen, zoals op technologisch vlak en op het vlak van cyber;[15]
b. voldoet het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.[16]

De evaluatiecommissie heeft deze vraagstelling vertaald in een centrale vraag met deelaspecten. De centrale vraag luidt: Beantwoordt de toepassing en uitvoering van de wet aan de met die wet beoogde doelstelling, en behoeft de wet in dat licht aanpassing? Aan de orde komen in ieder geval de volgende deelaspecten:

- Wat heeft de wetgever destijds beoogd met de bepalingen in de Wiv 2002?
- Worden door de (uitvoering van de) wet de grondrechten voldoende gewaarborgd?
- Welke wetswijzigingen zijn sinds 2002 in de wet aangebracht en welke wijzigingsvoorstellen zijn in voorbereiding?
- Is er sprake van een transparante uitvoering van de wet, zoals de wetgever heeft beoogd?

---

14 *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 91.

15 De toelichting op de instellingsregeling voegt hieraan toe: 'In dit kader wordt onder meer gewezen op de ontwikkelingen in de sfeer van elektronische communicatie en de gevolgen die deze (kunnen) hebben voor een adequate en toekomstvaste taakuitvoering door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten; zijn de bevoegdheden die de diensten thans hebben, met name op het vlak van interceptie, toereikend om die ontwikkelingen te adresseren. Hetzelfde geldt voor de ontwikkelingen op het vlak van cyber, dat wil zeggen binnen het digitale domein (cyber space); zijn de bevoegdheden die de diensten hebben toereikend om zowel defensief als offensief op te treden, bijvoorbeeld ingeval van digitale spionage en cyberterrorisme'.

16 De toelichting op de instellingsregeling voegt hieraan toe: 'Het gaat hier om het toezicht in brede zin, dus niet uitsluitend het toezicht door de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten'.

- Zijn de in de wet geregelde bijzondere bevoegdheden afdoende om het inlichtingen- en veiligheidswerk adequaat te kunnen uitvoeren?
- Welke technologische en andere ontwikkelingen doen zich voor en wat betekent dat voor de taakuitvoering van de diensten, en daarmee voor de toepassing van de wet?
- Op welke wijze vindt sturing en toezicht op de diensten plaats en doen zich hierbij problemen voor?
- Tegen welke (praktische) knelpunten lopen de diensten en andere betrokkenen aan bij de uitvoering van de wet?
- Hoe verloopt globaal de samenwerking tussen de diensten onderling en tussen de diensten en andere organisaties, en doen zich daarbij problemen voor die een gevolg zijn van de wettelijke regeling?

2

Onderzoeksverantwoording en indeling rapport

Wiv

2.1 Onderzoeksverantwoording

De evaluatiecommissie is bij de uitvoering van het onderzoek ondersteund door een secretariaat van vier personen, met een secretariële ondersteuning. Het onderzoek is uitgevoerd in de periode februari tot en met oktober 2013.

De evaluatiecommissie had als taak de Wiv 2002 te evalueren en daarover een rapport uit te brengen. In de taakomschrijving staan geen specifieke beperkingen of afbakeningen genoemd, dus het betrof in principe een brede evaluatieopdracht. Wel staat in de toelichting van de instellingsregeling dat 'het hier een wetsevaluatie betreft en derhalve geen evaluatie van het functioneren van bijvoorbeeld de diensten en de coördinator'. De commissie heeft daarom het functioneren van de wet, en niet het functioneren van de diensten, voor ogen gehad bij de evaluatie. Tegelijkertijd is de evaluatiecommissie gevraagd om aandacht te schenken aan de vraag of de wet in de praktijk een werkbaar instrument is voor de taakuitvoering van de diensten, en welke knel- en aandachtspunten er in de toepassingspraktijk van de wet zijn. Omdat deze aandachtspunten raken aan het functioneren van de diensten is dat functioneren, waar dat uit de wetsbepalingen volgt, op onderdelen wel meegenomen in dit rapport. Hierbij merkt de commissie nog op dat, daar waar de taak 'het verrichten van veiligheidsonderzoeken' verwijst naar de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo), deze Wvo zelf niet in het onderzoek is betrokken.

Voor de evaluatiecommissie was het van aanvang af duidelijk dat het waarborgen van grondrechten het uitgangspunt in de evaluatie zou moeten zijn, bij alle onderdelen van de wet. Daar waar vanuit het belang van nationale veiligheid inbreuk wordt gemaakt op grondrechten, moet er sprake zijn van gedegen rechtsbeschermende waarborgen. Het wettelijk kader van de Wiv moet vanuit het oogpunt van rechtsstatelijkheid dan ook goed zijn ingericht, de burger moet het vertrouwen hebben dat het stelsel goed in elkaar zit.

Daarnaast vielen de commissie bij aanvang van de evaluatie twee punten in de wet op. Het eerste betreft de doelstellingen van de wet. Daar waar aan de evaluatiecommissie gevraagd is om aandacht te besteden aan de vraag of de wet datgene heeft gebracht wat de wetgever daarmee voor ogen had, blijkt dat de doelstelling als zodanig niet eenvoudig uit de wet of memorie van toelichting bij de Wiv 2002 is te herleiden. Na uitgebreid onderzoek in de wetsgeschiedenis is de evaluatiecommissie tot het oordeel gekomen dat de doelstellingen van de wetgever uiteenvallen in enerzijds het adequaat uitrusten van de diensten met de bevoegdheden die zij nodig hebben om hun taken te kunnen uitvoeren, en anderzijds het creëren van waarborgen en transparantie. Het tweede punt dat opviel was dat de Wiv 2002 nauwelijks iets zegt over het sturingssysteem[17], meer specifiek de departementale of interne sturing op de diensten. In tegenstelling tot de Politiewet, waarin de organisatie uitgebreid wordt beschreven (een organisatiewet), beperkt de Wiv 2002 zich vooral tot een beschrijving van de bevoegdheden (een bevoegdhedenwet).

[17] In artikel 2 van de Wiv staat alleen dat de diensten en de coördinator hun taak verrichten in gebondenheid aan de wet en in ondergeschiktheid aan de betrokken minister.

De evaluatiecommissie is van mening dat, waar gekeken wordt naar het toezicht op de diensten, de sturing als onderdeel van het totale stelsel van sturing en toezicht niet achterwege kan blijven. Bij de meer interne sturing gaat het dan niet om de sturing op de bedrijfsvoering en op de (inzet van) capaciteit, want dat betreft een sturing op de werkwijze. Gedoeld wordt op de beleidsmatige aansturing van de diensten, de zogeheten *governance*.

Voor wat betreft de gegevensverwerving en -verwerking, de kerntaak uit de Wiv, kwamen er direct diverse vragen naar voren. Hoe worden de in de wet toegekende bijzondere bevoegdheden in de praktijk gehanteerd? Wat mogen de diensten nu precies op dat terrein en wat gebeurt er met de gegevens? Wat mag er bij optreden in het buitenland? Wat is de verhouding tussen de mogelijkheden, wensen en bevoegdheden op het terrein van Signals Intelligence (Sigint), cyber en technologische ontwikkelingen enerzijds en de waarborgen anderzijds? De evaluatiecommissie is van mening dat ‘technologische ontwikkelingen’ in relatie tot de uitvoeringspraktijk van de wet, een lastig te doorgronden onderwerp is – ook omdat de ontwikkelingen hier nog volop gaande zijn – en heeft daar in haar onderzoek dan ook veel aandacht aan besteed.

Ten behoeve van de taakuitvoering moeten de diensten met elkaar en met diverse andere instanties op zowel nationaal als internationaal terrein samenwerken. De wet moet voor die samenwerking voldoende mogelijkheden bieden, zowel nu als in de toekomst. De druk om samen te werken is hoog en het is een actueel onderwerp.

Aldus vormen de bovengenoemde onderwerpen, te weten het borgen van grondrechten bij de uitoefening van de bevoegdheden, de gegevensverwerking - in het bijzonder de inzet van bijzondere bevoegdheden en de relatie met de technologische ontwikkelingen - en het totale stelsel van sturing en toezicht, aangevuld met de samenwerking tussen de diensten onderling en de samenwerking met andere instanties, de hoofdthema’s van dit evaluatieonderzoek.

De evaluatiecommissie heeft ten behoeve van het onderzoek diverse documenten bestudeerd die haar, algemeen ter oriëntatie of meer specifiek op verzoek van de commissie, door de beide diensten en door het ministerie van Algemene Zaken ter beschikking zijn gesteld. Ook zijn er oriënterende bijeenkomsten geweest met de managementteams van de beide diensten en met de CTIVD. Specifiek over het onderwerp ‘technologische ontwikkelingen’ hebben vertegenwoordigers van beide diensten een presentatie gehouden voor de commissieleden. Op verzoek van de evaluatiecommissie heeft er daarna nog een verdiepend gesprek met ook externe vertegenwoordigers (specialisten op het gebied van ontwikkelingen in de digitale informatietechnologie) over dit onderwerp plaatsgevonden. Ook gedurende het onderzoek heeft de evaluatiecommissie zich daarover nog enkele keren specifiek laten voorlichten.

Op basis van artikel 5 van de instellingsregeling had de evaluatiecommissie de mogelijkheid om ter ondersteuning van haar onderzoek externe deskundigen in te schakelen.

Daartoe stond de commissie een budget ter beschikking. De commissie heeft in dit verband, vanwege de omvang van dat onderzoeksonderdeel, de jurisprudentie en de parlementaire stukken over de Wiv van na 2002 laten inventariseren en analyseren. De inventarisatie en analyse van de Wiv-jurisprudentie is uitbesteed aan het Centrum Arbeidsverhoudingen Overheidspersoneel (CAOP). De inventarisatie en analyse van de parlementaire stukken betreffende de Wiv is uitbesteed aan het Centrum Parlementaire Geschiedenis (CPG). Middels tussentijdse afstemming met het secretariaat hebben zowel het CAOP als het CPG in korte tijd een waardevolle rapportage opgeleverd, waarvan de evaluatiecommissie met veel waardering en interesse heeft kennis genomen.[18]

In de interviewfase heeft de evaluatiecommissie zowel kringgesprekken (expertmeetings) gevoerd, als individuele verdiepende interviewgesprekken. Er zijn acht kringgesprekken gevoerd met:
- wetenschappers over aandachtspunten op het terrein van de I&V-diensten;
- specialisten vanuit Defensie/MIVD over inzet bij militaire operaties;
- deskundigen vanuit beide diensten over de inzet van bijzondere bevoegdheden;
- deskundigen en specialisten op het gebied van mensenrechten en privacy, waaronder een lid van het College voor de Rechten van de Mens en de organisaties Bits of Freedom en Privacy First;
- specialisten/betrokkenen op het terrein van de journalistieke bronbescherming en rechtsbescherming, waaronder de heer R. van Duijn;
- deskundigen op het terrein van archivering;
- diverse medewerkers/leidinggevenden vanuit beide diensten over onderlinge samenwerking;
- vertegenwoordigers van beide diensten en andere overheidsorganisaties (zoals politie, OM, Kmar) over samenwerking.

Daarnaast zijn er 57 interviews gehouden met allerlei betrokkenen:
- vanuit de diensten;
- vanuit de betrokken departementen;
- vanuit de politiek en wetenschap;
- van CTIVD, Rekenkamer, CIVD, NCTV, Nationale ombudsman, CBP;
- ministers (vier) en secretarissen-generaal van vijf departementen.

Ten behoeve van zowel de kringgesprekken als de interviews is een interviewprotocol opgesteld. Dit protocol bepaalt dat de informatie die tijdens de interviews aan de evaluatiecommissie is verstrekt door haar vertrouwelijk wordt behandeld. Van de interviewgesprekken zijn verslagen gemaakt, die aan de betreffende geïnterviewde ter verifiëring zijn voorgelegd.

---

18 Beide rapportages zijn, tezamen met het eindrapport van de evaluatiecommissie, digitaal ter inzage beschikbaar op de website van de rijksoverheid http://www.rijksoverheid.nl.

Op basis van de documentenanalyse, de bijdragen van het CAOP en CPG, de kringgesprekken en de verdiepende interviews is de commissie tot een oordeel gekomen over de verscheidene aspecten van de wet. Dit rapport bevat een weergave van de bevindingen, conclusies en aanbevelingen van de evaluatiecommissie. Vanwege de gekozen werkwijze wordt in dit rapport niet de gehele wet uitputtend behandeld, er wordt dus niet op elk wetsartikel specifiek ingegaan. Omdat de evaluatiecommissie de vertrouwelijkheid – ook vanuit de geanalyseerde documenten – zoveel mogelijk wil borgen, worden niet alle bronnen vermeld.

2.2 Indeling rapport

De indeling van dit rapport volgt de in paragraaf 2.1 genoemde hoofdthema's van het onderzoek. Het rapport vangt aan met een beschouwing, waarin de evaluatiecommissie haar visie en uitgangspunten benoemt bij een onderzoek naar de wet over het werk van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Hoofdstuk 1 geeft vervolgens een toelichting op de aanleiding en doelstelling van het onderzoek en hoofdstuk 2 op de werkwijze van de evaluatiecommissie. In hoofdstuk 3 wordt, aan de hand van de aanleiding, doelstelling, opbouw en kenmerken van de Wiv 2002 en de taken en bevoegdheden van de diensten, ingegaan op de vraag of er in de Wiv sprake is van een balans tussen nationale veiligheid en rechtsstatelijke waarborgen. De meer algemene vraagstukken van sturing en toezicht op de diensten worden behandeld in hoofdstuk 4. Hoofdstuk 5 behandelt de inzet van bijzondere bevoegdheden in de digitale wereld en het daarop van toepassing zijnde toezichtregime. In hoofdstuk 6 komen de samenwerking tussen de twee diensten en de samenwerking tussen de diensten en hun partners ter sprake. Hoofdstuk 7 gaat in op diverse onderdelen uit de wet die mede bepalend zijn voor het waarborgen van de grondrechten, zoals transparantie en notificatie, het klachtrecht en het inzagerecht. Ieder hoofdstuk wordt afgesloten met deelconclusies en aanbevelingen. In hoofdstuk 8 ten slotte worden de conclusies en aanbevelingen nog eens samengevat weergegeven.

3

De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 – een balans tussen nationale veiligheid en rechtsstatelijke waarborgen?

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt beschreven hoe de Wiv 2002 tot stand is gekomen en wat de doelstellingen van de wetgever destijds waren. Daarna wordt ingegaan op de taken en bevoegdheden die de wetgever vanuit deze doelstellingen aan de AIVD en de MIVD heeft toegekend, en welke democratische en rechtsstatelijke waarborgen in de Wiv zijn opgenomen. Tot slot wordt ingegaan op de reikwijdte van de Wiv en enkele voorstellen die sinds 2002 zijn gedaan tot wijziging van de wet.

3.2 Voorgeschiedenis en aanleiding voor de Wiv 2002

Het koninklijk besluit (KB) dat in 1949 de taken van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD), de Buitenlandse Inlichtingendienst (BID) en de militaire inlichtingendiensten formuleerde en hun onderlinge samenwerking en de samenwerking met het OM en de Politie regelde, werd niet gepubliceerd en geclassificeerd als 'vertrouwelijk'. Naar verluidt, was de belangrijkste reden hiervoor dat de BID wilde voorkomen dat bekend zou worden dat Nederland in het buitenland spioneerde.[19] Het KB werd wel ter vertrouwelijke inzage gelegd bij de Eerste en Tweede Kamer.

Op aandringen van de Tweede Kamer werd het KB in 1972 uiteindelijk toch gepubliceerd.[20] In 1975 nam de Tweede Kamer een motie aan dat het 'in verband met de democratische controle op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van belang is de taak, organisatie, werkwijze en samenwerking van die diensten een wettelijke grondslag te geven'.[21] De regering achtte het mogelijk om zo'n wettelijke regeling te maken 'zonder de doelmatigheid van het optreden van de diensten te schaden'. De regering stelde een interdepartementale commissie in, die in 1981 een wetsontwerp opleverde dat de basis zou vormen voor de eerste Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wiv 1987).[22]

Deze beknopte wet leek inhoudelijk sterk op het KB, waarvan in de juridische literatuur al was gesteld dat het niet voldeed aan de eisen van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Ook die nieuwe Wiv zou daarom, volgens mensenrechtendeskundigen, de toets aan het EVRM waarschijnlijk niet doorstaan.[23] Het KB zou teveel ruimte bieden voor inbreuken op de persoonlijke levenssfeer.[24] In 1991 kwam de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) tot de conclusie dat het KB inderdaad

19 KB van 8 augustus 1949. Zie verder Engelen 2002, blz. 42.
20 KB van 5 augustus 1972, *Stb.* 1972, 437.
21 *Kamerstukken II* 1974/75, 13 405, nr 4 (motie-Roethof c.s.).
22 *Stb.* 1987, 635 en 1988, 11. Kamerstuknummer 17 363.
23 Zie het commentaar van het Nederlands Comité voor de Rechten van de Mens op het wetsvoorstel, *NJCM-Bulletin* 10-6 (1985) en Chorus 1987.
24 Grotenhuis 1981, blz. 226-248.

niet voldeed aan het EVRM.[25] Het KB was ondertussen vervangen door de Wiv 1987, maar de kritiek van het ECRM was evengoed op de Wiv van toepassing. Het KB maakte volgens het ECRM onvoldoende duidelijk in welke omstandigheden en onder welke voorwaarden de diensten bevoegd waren een onderzoek te verrichten. Ook was het toezicht op de diensten door de Vaste commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer en de Nationale ombudsman niet in het KB vastgelegd. Dat was volgens de ECRM in strijd met artikel 8 EVRM (recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven).

3.2.1 Uitspraken in de zaken Van Baggum en Valkenier

In 1994 bevestigde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de Wiv 1987 inderdaad niet aan het EVRM voldeed, in twee zaken die waren aangespannen door de heren Van Baggum[26] en Valkenier.[27] De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat de Wiv onvoldoende duidelijk maakte wanneer de BVD persoonsgegevens mocht verzamelen, registreren en verstrekken.[28] Ook maakte de wet onvoldoende duidelijk welke bevoegdheden de BVD daarbij mocht inzetten. Dit was volgens de Afdeling in strijd met artikel 8, tweede lid, van het EVRM, dat voorwaarden formuleert waaronder een inmenging in de persoonlijke levenssfeer gerechtvaardigd kan zijn. Er moet dan sprake zijn van een legitiem doel (in dit geval de nationale veiligheid), de inmenging moet bij wet zijn voorzien en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Deze voorwaarden waren in de jaren '80 met betrekking tot I&V-diensten nader uitgewerkt door het EHRM, met name in de uitspraken *Malone, Leander* en *Klass.*[29]

---

[25] ECRM 4 maart 1991, appl. nr. 14084/88 (R.V. e.a. tegen Nederland), ook bekend als de 'Onkruit-zaak', naar de naam van de antimilitaristische actiegroep die de klachten indiende. Het rapport was in eerste instantie vertrouwelijk. In 1993 heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa besloten dat artikel 8 van het EVRM inderdaad geschonden was, dat het rapport van het ECRM gepubliceerd moest worden en dat de klagers een schadevergoeding moesten krijgen. Zie Barkhuysen 1994, blz. 969.

[26] Bert van Baggum was in de jaren '70 een van de oprichters en woordvoerder van de anti-kernenergiebeweging 'Stop Dodewaard'. In 1990 vroeg hij aan de Minister van Binnenlandse Zaken of de BVD destijds een dossier over hem had aangelegd, en zo ja, of hij dit mocht inzien. Dit verzoek werd afgewezen. Zie 'Alles is geheim, ook wat niet geheim is' *Trouw* 25 maart 1995.

[27] Harry Valkenier vroeg in 1990 inzage in de gegevens die door de Haarlemse Politie Inlichtingendienst over hem waren verzameld nadat vanuit Noorwegen een verzoek bij de BVD was binnengekomen om informatie over Valkenier. De aanleiding voor het Noorse verzoek lag in een scheepsjournaal dat een vriend van Valkenier op het strand had gevonden en waarvan Valkenier vermoedde dat het afkomstig was van een Russische onderzeeboot die voor de kust van Noorwegen zou zijn vergaan. Het verzoek van Valkenier werd afgewezen. Zie 'Verdwenen logboek en "onze" BVD in actie' *Trouw* 6 februari 1998.

[28] ABRS 16 juni 1994, *AB* 1995, 238.

[29] EHRM 6 september 1978, appl. nr. 5029/71 (Klass e.a. tegen Duitsland), EHRM 2 augustus 1984, appl. nr. 8691/79 (Malone tegen het Verenigd Koninkrijk) en EHRM 26 maart 1987, appl. nr. 9248/81 (Leander tegen Zweden).

De Afdeling constateerde dat de artikelen 16 juncto 8, tweede lid, van de Wiv 1987[30] wel aangaven over welke categorieën van personen de BVD gegevens mocht verzamelen, maar niet onder welke omstandigheden, en ook niet welke middelen de BVD daarbij mocht inzetten. Volgens de Afdeling was er daarmee geen deugdelijke wettelijke grondslag voor inmenging in de persoonlijke levenssfeer door de BVD, en was de Wiv in strijd met artikel 8 van het EVRM. Door de onvolledige wettelijke regeling kon de Afdeling geen inhoudelijk oordeel geven over de vraag of de minister terecht had geweigerd om te melden of de BVD gegevens over Van Baggum en Valkenier had verzameld, en zo ja, of de minister terecht had geweigerd om Van Baggum daar inzage in te verlenen.

De Afdeling oordeelde verder dat personen over wie gegevens werden verzameld geen 'daadwerkelijk rechtsmiddel' in de zin van artikel 13 EVRM[31] hadden om inzage af te dwingen. Een klacht bij de Nationale ombudsman kon in de ogen van de Afdeling niet gelden als een daadwerkelijk rechtsmiddel, omdat die laatste geen bindende beslissingen kan nemen. De andere mogelijkheid, een klacht indienen bij de Vaste commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer, voldeed op zijn beurt om verschillende redenen ook niet.

De Afdeling besloot daarom artikel 16 Wiv buiten toepassing te laten en in plaats daarvan de Wet openbaarheid van bestuur van toepassing te verklaren.[32] Op grond daarvan vernietigde de Afdeling het besluit van de minister omdat dit onvoldoende was gemotiveerd. De minister had moeten motiveren waarom de veiligheid van de staat (art. 4 Wob (oud)) zich verzette tegen het inwilligen van de verzoeken van Van Baggum en Valkenier. De minister willigde vervolgens de verzoeken in en verleende inzage in een klein deel van de gegevens die over hen waren verzameld.[33]

---

30 Artikel 8 van de Wiv 1987 bevatte de taakopdracht van de BVD (ongeveer de huidige *a-*, *b-* en *c-taak*) en artikel 16 bevatte enkele algemene regels over gegevensverwerking en een delegatiebepaling die de grondslag vormde voor de Privacyregelingen van de BVD en de MID.

31 Artikel 13 EVRM bepaalt: 'Een ieder wiens rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.'

32 De Afdeling verwijst hierbij naar het rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens uit 1991 over Onkruit. Zie voetnoot 25 van dit hoofdstuk.

33 *De Volkskrant* 12 augustus 1994. De gegevens die de BVD over Valkenier had verzameld, bleken door de BVD grotendeels vernietigd te zijn tijdens de procedure over het inzageverzoek, in het kader van de grote schoningsoperatie die aan de orde komt in paragraaf 7.6.1 van dit rapport.

3.2.2 *Reactie van het kabinet: een nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten*

In reactie op deze rechterlijke uitspraken kondigde het kabinet in 1995 aan dat de Wiv zou worden uitgebreid met een nadere omschrijving van de middelen die de diensten mogen inzetten. Verder zou er een bepaling komen dat de inzet van nieuwe middelen en de invulling van bepaalde operationele middelen vooraf met de Vaste commissie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten van de Tweede Kamer moest worden besproken. Ook zou er een regeling worden toegevoegd over de proportionaliteit en subsidiariteit van middelen in een concreet geval. Het kabinet kondigde aan dat het zou gaan studeren op de vraag of de Wiv duidelijk zou kunnen omschrijven onder welke omstandigheden middelen ingezet kunnen worden, of een inhoudelijke controle op de diensten nader gestalte kon worden gegeven, bijvoorbeeld door het instellen van een inspectie en of er een nieuwe openbaarheidsregeling in de Wiv moest worden opgenomen.[34] De meeste fracties in de Tweede Kamer konden zich vinden in deze aanpak.

Drie jaar later werd een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend, dat een bijna geheel nieuwe Wiv behelsde.[35] Naast de onderwerpen die in 1995 al waren genoemd in reactie op de uitspraken in de zaken-Van Baggum en -Valkenier wilde de regering een aantal onderwerpen regelen die 'in enige relatie staan tot de implementatie van het kabinetsstandpunt', met name een aantal nieuwe bijzondere bevoegdheden voor de diensten. Verder wilde men drie onderwerpen regelen die geen verband hielden met Van Baggum en Valkenier, namelijk het onderzoek door de diensten betreffende andere landen, de wijziging van de naam BVD in AIVD en de naam MID in MIVD en de verwerking van de aanbevelingen van de commissie-Van Traa ten aanzien van de BVD.[36]

Volgens de memorie van toelichting waren de voorgestelde wijzigingen zo omvangrijk dat ze niet op een nette manier in de oude wet waren te verwerken. Vooral het nieuwe hoofdstuk 3 (gegevensverwerking) vond men moeilijk in de structuur van de Wiv 1987 in te passen. Daarom stelde de regering voor om een nieuwe wet vast te stellen. Tegelijk had men veel van de artikelen van de Wiv 1987 ongewijzigd in het wetsvoorstel opgenomen.

Tot slot waren de bepalingen van de Privacyregeling BVD en de Privacyregeling MID in het wetsvoorstel opgenomen omdat men die een formeel-wettelijke status wilde geven.[37]

---

34 Brief van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 18 april 1995, *Kamerstukken II* 1994/95, 22 036, nr. 6.

35 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nrs. 1 en 2.

36 Ondertussen had de parlementaire enquete-commissie opsporingsmethoden (commissie-Van Traa) geadviseerd om een wettelijke grondslag te creëren voor de onderzoeksmethoden van de BVD, zeker waar deze methoden een inbreuk maken op grondrechten (zie het eindrapport van de commissie uit 1996, blz. 476).

37 Deze ministeriële regelingen stelden op basis van artikel 16 van de Wiv 1987 nadere regels over de verwerking van gegevens door de diensten, mede met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Ze werden beide gepubliceerd in de *Staatscourant* 1988, nr. 126.

3.2.3 Parlementaire behandeling

Het wetsvoorstel kreeg veel aandacht in de Tweede Kamer. Het was daar drie jaar in behandeling, onder andere omdat de regering in 1999 nog een uitgebreide nota van wijziging indiende waarover zij advies aan de Raad van State vroeg.[38] In juni 2001 werd het ondertussen op vele punten gewijzigde wetsvoorstel met een grote meerderheid aangenomen door de Tweede Kamer.[39] In de Eerste Kamer kostte de behandeling een half jaar. In februari 2002 werd het door de Eerste Kamer aangenomen zonder stemming.[40]

3.3 Opbouw en algemene kenmerken van de Wiv 2002

De Wiv 2002 is uitgebreider dan zijn voorganger. De Wiv 1987 had 26 artikelen, de Wiv 2002 heeft er 106. De uitbreiding van de wet zit voor een groot deel in hoofdstuk 3, dat een uitputtende regeling bevat van de bevoegdheden om gegevens te verzamelen, die in de Wiv 1987 nog geheel ontbrak. Andere belangrijke vernieuwingen zijn de oprichting van de Commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD), de notificatieplicht, de plicht om een openbaar jaarverslag uit te brengen, de koppeling van de taken van de diensten aan het begrip ‘nationale veiligheid’, een eigen regime voor de kennisneming van gegevens (inzage), samenwerking tussen de diensten en met andere instanties, en het toekennen van een nieuwe taak aan beide diensten, namelijk het verrichten van onderzoek betreffende andere landen. Kenmerkend voor de nieuwe Wiv – zeker vergeleken met een vergelijkbare wet als de Politiewet – is tot slot het vrijwel ontbreken van bepalingen over de organisatie, inbedding en sturing van de diensten.

3.4 Doelstellingen van de Wiv 2002

Met de nieuwe Wiv wilde de wetgever een stevige basis bieden voor de bescherming van de nationale veiligheid met inachtneming van de beginselen van de democratische rechtsstaat. De considerans van de wet somt op welke onderwerpen daarvoor geregeld moesten worden: ‘de verwerking van gegevens door de diensten, de inzage in de door deze diensten verwerkte gegevens, het toezicht en de behandeling van klachten.’

---

[38] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nrs. 9 en B. Via deze nota van wijziging werden onder andere de bevoegdheid tot search (zie hoofdstuk 5 van dit rapport) en de notificatieplicht (zie hoofdstuk 7 van dit rapport) toegevoegd aan het wetsvoorstel.

[39] Er werden 35 amendementen ingediend waarvan er 13 werden aangenomen. De PvdA, VVD, D66, CDA, ChristenUnie en de SGP stemden uiteindelijk voor en de SP en GroenLinks tegen.

[40] *Handelingen I* 2001/02, blz. 18-948. De leden van GroenLinks lieten daarbij aantekenen dat zij zich niet met het voorstel konden verenigen.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) vatte het doel van de Wiv als volgt samen tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer: 'In het belang van de nationale veiligheid moeten wij kunnen beschikken over goed toegeruste diensten en middelen die deze diensten ter beschikking staan om hun taken effectief te kunnen vervullen. De democratische rechtsstaat stelt eisen aan de voorzienbaarheid, transparantie en controle van overheidsoptreden en de bescherming van grondrechten.'[41] De minister was van mening dat het spanningsveld tussen deze twee polen tijdens de behandeling in de Tweede en Eerste Kamer diepgravend was verkend, en dat het gelukt was om daar een evenwicht tussen te vinden. De wet zou model kunnen staan voor de wetgeving in veel andere Europese landen, vond de minister.

Het ging dus om het vinden van een balans tussen twee fundamentele belangen: het beschermen van de nationale veiligheid enerzijds en de beginselen van de democratische rechtsstaat anderzijds. De wet moest daarom de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in staat stellen om de van hen gevraagde bijdrage aan de bescherming van de nationale veiligheid te leveren. Tegelijk vroeg het noodzakelijkerwijs geheime karakter van het werk van de diensten, waarbij soms inbreuk wordt gemaakt op grondrechten, om een stevige inbedding in de democratische rechtsstaat.

Een manier om de juiste balans te vinden zocht de wetgever in het zo precies mogelijk vastleggen van de manier waarop en de voorwaarden waaronder de diensten in het geheim gegevens mogen verzamelen. Dit sluit aan bij het criterium 'voorzien bij wet' dat een vereiste is bij de rechtvaardiging van inbreuken op grondrechten die beschermd worden door het EVRM. In de jurisprudentie over artikel 8 van het EVRM (recht op privacy) is de *voorzienbaarheid* van overheidsoptreden een belangrijk element.[42]
De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State had in de zaken Van Baggum en Valkenier uitgesproken dat de Wiv 1987 op dit punt duidelijk tekortschoot.

Een tweede manier om de juiste balans te vinden was het vergroten van de *controleerbaarheid* van het handelen van de diensten. De nieuwe wet zou de mogelijkheden voor controle door het parlement en andere instanties verstevigen, aldus de regering,[43] waarbij vooral de oprichting van de CTIVD met haar vergaande onderzoeksbevoegdheden in het oog sprong. Ook andere vernieuwingen zoals de notificatieplicht en de jaarverslagen van de diensten moesten de controleerbaarheid vergroten.

In de volgende paragrafen wordt beschreven welke taken de Wiv vanuit deze doelstellingen aan de diensten heeft opgedragen, welke bevoegdheden daarvoor noodzakelijk worden geacht, en met welke waarborgen de uitoefening daarvan wordt omkleed.

---

41 *Handelingen I* 2001/02, blz. 18-933.

42 Zie bijvoorbeeld EHRM 26 maart 1987, appl. nr. 9248/81 (Leander tegen Zweden), EHRM 16 februari 2000, appl. nr. 27798/95 (Amann tegen Zwitserland) en EHRM 4 mei 2000, appl. nr. 28341/95 (Rotaru tegen Roemenië).

43 *Kamerstukken II* 25 877, nr. 14, blz. 3.

3.5 Taken van de AIVD en de MIVD

Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 is nauwelijks gediscussieerd over de vraag of de taken van de diensten goed aansluiten bij de doelen die de wetgever nastreefde. De taken die in de nieuwe wet werden opgenomen, kwamen voor een belangrijk deel overeen met de opsomming in de Wiv 1987 en de KB's die daaraan voorafgingen. De belangrijkste uitbreiding was de zogeheten buitenlandtaak, die voorheen door de in 1994 opgeheven Inlichtingendienst Buitenland werd uitgevoerd en die daarna voor een deel door de MID en de BVD was overgenomen. De diensten voerden hun overige taken al enkele decennia uit en het vrijwel ontbreken van een discussie over het takenpakket als zodanig, wijst op het bestaan van een brede consensus dat dit ook de taken waren die de diensten in het belang van de nationale veiligheid moesten hebben. In 2006 hebben de diensten er een belangrijke taak bij gekregen in het kader van het Stelsel bewaken en beveiligen, waarop hierna wordt ingegaan.

In de artikelen 6, lid 2, en 7, lid 2, van de Wiv worden de taken van de AIVD en de MIVD opgesomd.[44] Voordat op de afzonderlijke taken wordt ingegaan, zal eerst het begrip 'nationale veiligheid' besproken worden, omdat de aanhef van lid 2 van beide artikelen bepaalt dat de diensten hun taken uitoefenen in het belang van de nationale veiligheid.

3.5.1 Reikwijdte van het begrip 'nationale veiligheid'

De regering introduceerde het begrip 'nationale veiligheid' halverwege het wetgevingsproces als overkoepelend beginsel waarmee de taken van de diensten werden afgebakend.[45] De regering werd bij herhaling gevraagd wat 'de nationale veiligheid' precies inhield. De regering stelde dat het begrip niet vastomlijnd was en in de loop der tijd kon veranderen. Ze verwees naar de jurisprudentie van het EHRM en naar het reguliere spraakgebruik.[46] Het begrip werd door de regering ontleend aan artikel 8 van het EVRM, dat bepaalt dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer (onder andere) gerechtvaardigd kunnen zijn '*in the interest of national security*'. Uit de jurisprudentie over artikel 8 EVRM valt geen duidelijke definitie van dit begrip af te leiden. Wel is er een aantal fenomenen waarvan het EHRM heeft geaccepteerd dat ze een *bedreiging* van de nationale veiligheid kunnen opleveren, namelijk spionage, terrorisme, afscheidingsbewegingen en het aanzetten van militairen tot desertie.[47] In een recentere uitspraak heeft het EHRM uitgesproken dat het niet mogelijk is om een alomvattende definitie van het belang van

[44] De uitvoering van deze taken is onderzocht door de Commissie Bestuurlijke Evaluatie AIVD (Commissie-Havermans) in 2004 en de Onderzoeksgroep Inlichtingen en Veiligheid Defensie (Commissie-Dessens) in 2006.

[45] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 9 (eerste nota van wijziging). De aanleiding daarvoor lag in een wijziging van artikel 12 Grondwet, waarin op aandringen van de Tweede Kamer het begrip 'nationale veiligheid' werd geïntroduceerd om te verwijzen naar de activiteiten van de I&V-diensten.

[46] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 9, blz. 14.

[47] Zie Cameron 2000, blz. 55. Zie ook Loof 2005, blz. 235 e.v.

de nationale veiligheid te geven, en dat de uitvoerende macht een grote beoordelingsruimte heeft om te bepalen wat in het belang van de nationale veiligheid is. Maar het begrip mag ook weer niet worden opgerekt tot voorbij zijn 'natuurlijke betekenis'. Volgens het Hof was het enkele feit dat iemand in drugs handelde geen bedreiging voor de nationale veiligheid.[48]

Het begrip heeft dus in de jurisprudentie van het EHRM een ruime betekenis. Volgens de regering vielen alle toenmalige en toekomstige activiteiten van de I&V-diensten eronder en was dat in andere landen ook het geval. In de wetenschappelijke literatuur werd op dat moment wel verdedigd dat het begrip niet sloeg op een bedreiging van de veiligheid op lokaal of regionaal niveau, maar dit werd door de regering bestreden.[49] Het begrip zou jaarlijks nader ingevuld worden door de aandachtsgebieden en taakvelden die worden gedefinieerd in de openbare jaarverslagen van de diensten, aldus de regering.[50]

De regering stelde wel voor om de inlichtingentaak buitenland niet alleen af te bakenen met het belang van de nationale veiligheid, maar ook 'vitale economische belangen van Nederland' als oogmerk op te nemen. Daarmee wilde de regering voorkomen dat twijfel zou ontstaan of de taken die de AIVD van de in 1994 opgeheven Inlichtingendienst Buitenland zou overnemen wel allemaal onder het begrip 'nationale veiligheid' vielen. Het ging dan met name om het vergaren van informatie over ontwikkelingen in het buitenland met potentieel grote gevolgen voor de Nederlandse economie. De regering meende dat dit onder het begrip 'nationale veiligheid' viel, maar wilde twijfels daarover wegnemen, en ook de mogelijkheid scheppen dat de AIVD op dit terrein onderzoeken zou doen als de nationale veiligheid niet in het geding was.[51]

In de Tweede Kamer werden vraagtekens bij deze toevoeging geplaatst. Welke criteria zouden hierbij worden aangelegd? Wilde de regering een economisch spionagenet in het buitenland opzetten?[52] De regering besloot daarop de toevoeging weer te verwijderen, maar bleef van mening dat de bedoelde inlichtingenactiviteiten op economisch gebied onder het begrip 'nationale veiligheid' vielen. De minister maakte duidelijk dat het niet de bedoeling was dat de I&V-diensten zich zouden gaan bezighouden met bedrijfsbelangen en de concurrentiepositie van bedrijven in Nederland. Het zou moeten gaan om zaken die rechtstreeks te maken hebben met buitenlandse gebeurtenissen, plannen of maatre-

48 EHRM 24 juli 2008, appl. nr. 1365/07 (C.G. en anderen tegen Bulgarije), para. 43.

49 *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. B, blz. 5. Zie voor de wetenschappelijke literatuur Staal 1995, blz. 63.

50 *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, blz. 15. Inmiddels wordt het begrip ook in vele andere wetten gebruikt om het taakveld van de I&V-diensten aan te duiden, bijvoorbeeld in de Grondwet (artikel 12) en in de Vreemdelingenwet 2000.

51 *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 9 (eerste nota van wijziging), blz. 15 e.v. De regering verwees hierbij naar het doelcriterium 'economic well-being' uit artikel 8, tweede lid, van het EVRM.

52 *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 11 (nader verslag).

gelen die van eminente invloed zouden zijn op het maatschappelijk leven of de veiligheid van Nederland.[53]

Zoals blijkt uit de Strategie Nationale Veiligheid[54] die in 2007 door de Minister van BZK aan de Tweede Kamer werd gezonden, en de recente Internationale Veiligheidsstrategie van de Minister van Buitenlandse Zaken (BZ)[55], staat de economische veiligheid volop in de aandacht van de regering. Dit blijkt ook uit de nadruk die afnemers van de diensten leggen op de huidige behoefte aan relevante inlichtingen over internationale economische ontwikkelingen. Sommige geïnterviewden hebben in dat kader aangegeven dat het wenselijk zou zijn om in de Wiv expliciet op te nemen dat de taakstelling van de AIVD mede ziet op de economische veiligheid of economische belangen van Nederland. De evaluatiecommissie is er echter niet van overtuigd geraakt dat dit noodzakelijk is. Zoals hierboven beschreven is het begrip 'nationale veiligheid' ruim en flexibel en kan het gebruikt worden om de taken van I&V-diensten op een goede manier aan te duiden en af te bakenen. Het verhindert ook niet dat onderzoek wordt gedaan naar ontwikkelingen met potentieel grote gevolgen voor de Nederlandse economie, zoals bijvoorbeeld een bedreiging van het ongestoord handelsverkeer met belangrijke handelspartners.[56] De CTIVD heeft erop gewezen dat het goed denkbaar is dat ook onderwerpen die bijvoorbeeld de energievoorzieningszekerheid betreffen, zoals het effect van de verdeling van olie- en gasvoorraden, zich niet alleen uitstrekken tot economische belangen maar ook het belang van de nationale veiligheid raken.[57]

3.5.2 De formulering van de taken van de AIVD en de MIVD

De oudste taken van de AIVD en de MIVD (en de rechtsvoorgangers van deze diensten) zijn vastgelegd in de eerste onderdelen van de artikelen 6, lid 2 en 7, lid 2. Voor de AIVD is de *a-taak* omschreven als 'het verrichten van onderzoek met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat'. Deze taak heeft de AIVD/BVD reeds sinds 1949 (zij het vroeger in een iets andere formulering) en de evaluatiecommissie heeft niet de indruk gekregen dat deze formulering niet langer adequaat zou zijn. Hetzelfde geldt voor de *a-taak* van de MIVD, 'het verrichten van onderzoek: 1e omtrent het potentieel en de strijdkrachten van andere mogendheden, ten behoeve van een juiste opbouw en een

53 *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 58, blz. 35.
54 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 821, nr. 3.
55 *Kamerstukken II* 2012/13, 33 694, nr. 1.
56 Dit voorbeeld wordt genoemd in de Strategie Nationale Veiligheid die het kabinet in 2007 aan de Tweede Kamer heeft aangeboden, *Kamerstukken II*, 2006/07, 30821, nr.3. Zie verder ook www.nationale-veiligheid.nl.
57 CTIVD toezichtrapport nr. 26 (2011), blz. 19.

doeltreffend gebruik van de krijgsmacht; 2^e naar factoren die van invloed zij of kunnen zijn op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde voor zover de krijgsmacht daarbij is betrokken of naar verwachting betrokken kan worden'. Een nieuw element was hierbij in 2002 dat de *a-taak* zich ook uitdrukkelijk uitstrekte tot vredesmissies.

Een andere taak die de I&V-diensten al sinds het begin van hun bestaan hebben, is de bevordering van het treffen van veiligheidsmaatregelen door andere organisaties (*c-taak* AIVD, *d-taak* MIVD). De AIVD heeft als taak om maatregelen te bevorderen 'ter bescherming van het voortbestaan van de democratische rechtsorde, de staatsveiligheid en andere gewichtige belangen'. De Wiv bepaalt dat daaronder zijn begrepen maatregelen ter beveiliging van geheime informatie en van organisaties die 'van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het maatschappelijk leven'. Het gaat hier om maatregelen die getroffen moeten worden door andere organisaties, binnen of buiten de overheid. De AIVD probeert door voorlichting en advisering de weerstand van deze organisaties tegen dreigingen te verhogen.[58] Voor de MIVD houdt deze taak in dat er maatregelen worden bevorderd ter bescherming van de onder de *c-taak* genoemde belangen, waaronder begrepen maatregelen ter beveiliging van gegevens betreffende de krijgsmacht waarvan de geheimhouding is geboden.

De Wiv bepaalt niet wie de beveiligingsmaatregelen moeten nemen en ook niet tot wie de diensten zich in dit kader moeten of mogen richten. Dit laat dus de mogelijkheid open dat de MIVD zijn adviezen mede richt aan de defensie-industrie. In de praktijk is dat ook een belangrijk onderdeel van de *d-taak* van de MIVD.[59] In de interviews die de evaluatiecommissie hield, is wel geopperd om dit vast te leggen in de Wiv. De evaluatiecommissie ziet daartoe geen noodzaak want de huidige praktijk is duidelijk niet in strijd met de tekst van de Wiv en de toelichting daarop. De evaluatiecommissie ziet ook juist meerwaarde in het feit dat de bepaling geen beperkingen stelt aan de kring van organisaties, bedrijven en personen waaraan de MIVD zijn adviezen kan richten. Hierdoor kan effectief ingespeeld worden op onvoorziene situaties en kunnen de adviezen gericht worden aan hen die daar het meest behoefte aan hebben of die – gegeven de omstandigheden – het best in staat zijn om maatregelen te treffen. Voor het overige heeft de evaluatiecommissie niet vernomen dat de wettelijke formulering van deze taken niet langer adequaat zou zijn.

Een aparte taak voor de MIVD die nauw samenhangt met de veiligheidsbevorderende taak van de MIVD, en die geen pendant heeft bij de AIVD, is het onderzoek dat nodig is voor het treffen van maatregelen ter voorkoming van activiteiten die de veiligheid of paraatheid van de krijgsmacht schaden, ter bevordering van een juist verloop van mobilisatie en concentratie der strijdkrachten en ten behoeve van een ongestoorde voorbereiding en inzet van de krijgsmacht ten behoeve van de internationale rechtsorde (*c-taak* MIVD).

58 Jaarverslag AIVD 2012, blz. 51.
59 Zie Jaarverslag MIVD 2012, blz. 47-9.

Een andere taak die de diensten al langere tijd uitvoeren is het verrichten van veiligheidsonderzoeken (de *b-taak* van beide diensten). Deze taak is nader geregeld in de Wet veiligheidsonderzoeken uit 1996 (Wvo). Deze wet maakte geen deel uit van dit evaluatieonderzoek, zoals in hoofdstuk 2 is aangegeven. Buiten de taakomschrijving in de artikelen 6 en 7 bevat de Wiv vrijwel geen regels over veiligheidsonderzoeken. In het kader van deze onderzoeken – en de jurisprudentie daarover – spelen wel enkele bepalingen uit de Wiv een rol.[60] Verder zijn op dit moment actueel de kwestie van het doorberekenen van de kosten van veiligheidsonderzoeken aan de markt,[61] het harmoniseren van de werkwijze en het wederzijds erkennen van de uitkomsten van veiligheidsonderzoeken door de AIVD en de MIVD, maar deze onderwerpen staan los van een evaluatie van de Wiv. Wel zal in hoofdstuk 6 van dit rapport ingegaan worden op de samenwerking tussen de diensten bij het verrichten van veiligheidsonderzoeken. De ambtsberichten die de diensten uitbrengen over (kandidaat) politieke ambtsdragers en leden van het Koninklijk Huis vallen niet onder de *b-taak*. De evaluatiecommissie heeft deze ambtsberichten niet in haar onderzoek meegenomen, onder andere omdat de CTIVD op dit moment werkt aan een nieuw toezichtrapport over ambtsberichten die door de AIVD zijn uitgebracht over (kandidaat) politieke ambtsdragers.

Van recenter datum is de taak om onderzoek te verrichten ‘betreffende andere landen’, de zogeheten buitenlandtaak (*d-taak* AIVD, *e-taak* MIVD). Deze taak werd tot 1994 verricht door de Inlichtingendienst Buitenland en is daarna slechts gedeeltelijk door andere diensten overgenomen. In de loop van de jaren ’90 bleek er bij de regering echter ‘meer dan ooit’ behoefte te bestaan aan eigen inlichtingen over situaties in voor Nederland relevante landen.[62] Deze taak werd in de Wiv 2002 voor het niet-militaire gedeelte aan de AIVD opgedragen. De MIVD kreeg deze taak ‘ten aanzien van onderwerpen met een militaire relevantie’. Ook voor deze dienst was dit een nieuwe taak, al deed de MID vanwege zijn andere taken ook vóór 2002 al onderzoek in het buitenland. De taak wordt ‘offensief’ genoemd, omdat hij verricht kan worden zonder dat er al een concrete bedreiging voor de nationale veiligheid is geconstateerd.[63] De onderwerpen waar de diensten onderzoek naar moeten doen, worden periodiek vastgelegd in een ministerieel besluit dat wordt vastgesteld door de Minister-President in overeenstemming met de Ministers van BZK en Defensie.[64] De toelichting op dit besluit stelt dat de diensten op grond van deze taak informatie moeten vergaren die ‘de Nederlandse regering in staat stellen bij het bepalen van standpunten over het buitenlandse beleid en bij het voeren van internationale onderhandelingen, te beschikken over informatie die via andere,

---

60 Een aantal knel- en aandachtspunten is gesignaleerd in de toezichtrapporten 11a en 11b van de CITVD en in Schilder, Loof & Sparrius 2013.

61 Zie hierover het voorstel van wet tot wijziging van de Wet veiligheidsonderzoeken in verband met het opnemen van een grondslag voor het doorberekenen van kosten verbonden aan het uitvoeren van veiligheidsonderzoeken alsmede enkele andere wijzigingen, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 673, nr. 1 e.v.

62 *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, blz. 16.

63 *Kamerstukken I* 2001/02, 25 877, nr. 58a, blz. 2.

64 Het huidige aanwijzingsbesluit dateert van 15 juli 2011 en is gepubliceerd in de *Staatscourant* 2011, nr. 13037.

bijvoorbeeld diplomatieke, kanalen niet of moeilijk te verkrijgen is. Het gaat hier om het inwinnen van ontbrekende maar met het oog op de nationale veiligheid van belang zijnde gegevens die uitsluitend bij buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten voorhanden zijn of alleen maar met eigen inspanningen van één of beide diensten verkregen kunnen worden.' In hoofdstuk 6 van dit rapport zal nader worden ingegaan op de samenwerking tussen de diensten bij deze taak. Een onderwerp dat hiermee verband houdt is de reikwijdte van de Wiv, die besproken wordt in paragraaf 3.8.

Meerdere geïnterviewden zien het als een omissie in de Wiv dat de Minister van Buitenlandse Zaken op dit punt geen formele rol heeft. De toelichting bij het Aanwijzingsbesluit wijst erop dat de buitenlandtaak van de AIVD en de MIVD complementair is aan de taken van het ministerie van BZ en de ambassades. In de praktijk is de Minister van BZ dan ook nauw betrokken bij de vaststelling van de onderzoeksonderwerpen. *De evaluatiecommissie beveelt aan om de belangrijke rol van deze Minister op dit terrein in de Wiv te formaliseren, zoals ook reeds werd voorgesteld in het ingetrokken 'post-Madrid' wetsvoorstel* (dat in paragraaf 3.9 nader besproken zal worden).[65]

De nieuwste taak van de AIVD en MIVD is het opstellen van dreigings- en risicoanalyses (*e-taak* AIVD, *f-taak* MIVD). Deze taak is onderdeel van het 'Stelsel bewaken en beveiligen', dat in het leven werd geroepen op advies van de Commissie Feitenonderzoek Veiligheid en Beveiliging Pim Fortuyn.[66] Op gezamenlijk verzoek van de Minister van BZK en de Minister van Veiligheid en Justitie (VenJ) stellen de AIVD en MIVD dreigings- en risicoanalyses op over personen, diensten en objecten die worden aangeduid in de Politiewet, of die op basis van die wet worden aangewezen door de Minister van VenJ. Het gaat daarbij onder andere om leden van het Koninklijk Huis, de Minister-President en andere bewindspersonen, Kamerleden, maar ook ambassadeurs, ambassades en bepaalde internationale (militaire) organisaties. Kenmerkend is het nationale belang dat is gemoeid met hun veiligheid en ongestoord functioneren.[67]

De diensten verstrekken op basis van deze taak informatie aan de Eenheid Bewaken en Beveiligen van de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV), die kan beslissen of maatregelen noodzakelijk zijn. De MIVD stelt dreigingsanalyses op voor zover het gaat om personen, objecten of organisaties met een militaire relevantie. De artikelen 6a en 7a, die in 2006 zijn toegevoegd aan de Wiv, bepalen dat de analyses alleen worden opgesteld naar aanleiding van gegevens die worden verstrekt door een limitatief aantal opgesomde personen en organisaties. De diensten mogen alleen gegevens verzamelen indien de door deze personen en organisaties verstrekte gegevens dat noodzakelijk maken. De Wiv bevat verder geen bepalingen die specifiek op deze taak

[65] *Kamerstukken II* 2005/06, 30 553, nr. 2. Voorgesteld werd om de woorden 'onze Minister van Buitenlandse Zaken' toe te voegen in artikel 6 lid 2 sub d en artikel 7 lid 2 sub e.
[66] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 374, nr. 12.
[67] Zie Kamerstuk 30 070. De wetswijziging trad in werking op 29 december 2006.

zien. De NCTV heeft de Inspectie VenJ onlangs gevraagd om de werking van het Stelsel bewaken en beveiligen te onderzoeken.

In enkele gesprekken is de evaluatiecommissie aangelopen tegen de vraag of voor de uitvoering van deze taak de inzet van bijzondere bevoegdheden zou moeten worden overwogen. De Wiv staat dit nu niet toe. Zodra dreigingen voldoen aan de criteria voor het optreden van de diensten op grond van de *a-taak* van de AIVD of de *a-* dan wel de *c-taak* van de MIVD, is het uiteraard wel mogelijk om bijzondere bevoegdheden in te zetten. Dat heeft de regering ook overwogen bij de opname van het Stelsel bewaken en beveiligen in de Wiv.[68] Het gebruik van bijzondere bevoegdheden werd in het kader van het Stelsel bewaken en beveiligen door de regering niet proportioneel geacht. De evaluatiecommissie heeft geen doorslaggevende argumenten gevonden dat een wijziging van de Wiv op dit punt noodzakelijk is.

3.6 Bevoegdheden van de diensten

De wetgever wilde de diensten de bevoegdheden toekennen die noodzakelijk waren om hun taken goed te kunnen uitvoeren. Het ging hierbij in de eerste plaats om de bevoegdheden die de diensten nodig hebben om gegevens te kunnen verwerken die niet openbaar beschikbaar zijn en die ook niet bij andere overheidsdiensten opgevraagd kunnen worden. Het regelen van deze onderzoeksbevoegdheden van de diensten was (naast de oprichting van de CTIVD) de belangrijkste vernieuwing in de Wiv 2002.[69] De bevoegdheden van beide diensten zijn hetzelfde. Wat dit betekent voor de samenwerking tussen de diensten wordt besproken in hoofdstuk 6 van dit rapport.

De Wiv bevat in hoofdstuk 3 een eigen stelsel voor gegevensverwerking. De Wet bescherming persoonsgegevens is hierop niet van toepassing,[70] al heeft die deels wel als voorbeeld gediend.[71] Ook de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing op de gegevensverwerking onder hoofdstuk 3 van de Wiv.[72]

---

68 *Kamerstukken I* 2006/07, 30 041 en 30 070, nr. D, blz. 3-4.

69 De Wiv 1987 bepaalde slechts dat de coördinator en de diensthoofden zich tot bestuursorganen, ambtenaren, houders van verzamelingen van persoonsgegevens en anderen konden wenden om gegevens te verzamelen (ongeveer het huidige artikel 17 Wiv), maar zweeg over de mogelijkheid om telefoons af te tappen, agenten in te zetten, brieven te openen, enzovoort. In het Wetboek van Strafrecht was voor een aantal van deze onderzoeksmethoden wel een strafuitsluitingsgrond opgenomen voor de BVD en de MID.

70 Artikel 2, lid 2, sub b, van de Wet bescherming persoonsgegevens.

71 *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, blz. 41.

72 Artikel 91 van de Wiv.

3.6.1 Algemeen normenkader voor gegevensverwerking

Artikel 12 van de Wiv legt een aantal criteria vast waaraan steeds moet worden voldaan bij het verwerken van gegevens. Ten eerste moet er altijd een bepaald doel zijn voor de gegevensverwerking (*doelbinding*). Ten tweede moet de gegevensverwerking *noodzakelijk* zijn voor de goede uitvoering van de Wiv (of de Wvo). Dit betekende volgens de regering dat de diensten eerst aan de hand van een risicoanalyse moeten vaststellen of er sprake is van een bedreiging van de nationale veiligheid. Vervolgens moeten zij vaststellen of het maatschappelijk weerstandsvermogen tekortschiet om aan die bedreiging het hoofd te bieden. Is dit het geval, dan wordt met behulp van een nadere dreigingsanalyse bepaald welke informatie nodig is om de dreiging weg te kunnen nemen. Op basis van die nadere dreigingsanalyses kan worden begonnen met het verwerken van gegevens.[73] Dit gebeurt zo veel mogelijk op basis van openbare bronnen. Alleen als die bronnen niet, of niet snel genoeg, de nodige informatie opleveren, mogen de diensten een van de onderzoeksbevoegdheden gebruiken die zijn geregeld in paragraaf 3.2 van de Wiv (zie artikel 31, lid 1, Wiv).

Bij de inzet van deze bevoegdheden gelden de beginselen van *proportionaliteit* en *subsidiariteit*. Dit betekent dat gekozen wordt voor de bevoegdheid die ‘voor de betrokkene het minste nadeel oplevert’ (subsidiariteitsbeginsel). Een bevoegdheid mag niet worden ingezet als dat ‘voor betrokkene een onevenredig nadeel in vergelijking met het daarbij na te streven doel oplevert’ (proportionaliteitsbeginsel). Uit deze beginselen vloeit ook voort dat de inzet van een bevoegdheid onmiddellijk gestaakt moet worden als het doel is bereikt, of als verder kan worden volstaan met een minder ingrijpend middel (artikel 32 Wiv).

Als laatste criterium voor gegevensverwerking bepaalt artikel 12 dat dit steeds op een *behoorlijke* en *zorgvuldige* wijze moet gebeuren, wat onder meer inhoudt dat bij een gegeven steeds de mate van betrouwbaarheid of de bron wordt vermeld. De artikelen 13 tot en met 16 van de Wiv werken deze criteria nader uit en bevatten ook regels over de geheimhouding en beveiliging van gegevens. Aan het eind van hoofdstuk 3 van de Wiv is nog als algemeen criterium geformuleerd dat gegevens die niet langer relevant zijn, of die onjuist zijn gebleken, of die ten onrechte zijn verwerkt, worden verwijderd en zo mogelijk vernietigd (artikel 43).

73 *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 59, blz. 4.

3.6.2 Algemene en bijzondere bevoegdheden tot gegevensverzameling

De Wiv 1987 kende reeds een algemene bevoegdheid voor de diensten om zich voor de verzameling van gegevens te wenden tot bestuursorganen, ambtenaren, de verantwoordelijke voor een gegevensverwerking en 'voorts een ieder die geacht wordt de benodigde gegevens te kunnen verstrekken'. Deze bepaling werd met enkele kleine wijzigingen overgenomen in artikel 17 van de Wiv 2002. Dit artikel regelt geen verplichting om de gevraagde gegevens te verstrekken. In een beperkt aantal gevallen bestaat zo'n verplichting wel, maar dat is dan geregeld in een andere wet.[74] Doorgaans worden de gevraagde gegevens dus op basis van vrijwilligheid verstrekt. De diensten hebben hierover convenanten afgesloten met organisaties die zij geregeld benaderen voor gegevens.

Voor zover een organisatie op grond van een andere wet gebonden is aan voorschriften over de verstrekking van gegevens, worden deze voorschriften buiten toepassing verklaard door artikel 17, derde lid, van de Wiv. Organisaties die gegevens beheren, mogen deze doorgaans alleen verstrekken voor een bepaald doel dat in de wet is vastgelegd. Zij hebben vaak ook de plicht om schriftelijk vast te leggen dát zij gegevens verstrekt hebben (protocolplicht), en daarvan kennis te geven aan een toezichthouder (bijvoorbeeld het CBP). Bij gegevensverstrekking op grond van artikel 17 Wiv gelden deze verplichtingen dus niet.[75] De Wiv bevat geen specifieke waarborgen voor de uitoefening van deze bevoegdheid van de diensten, behalve dat ambtenaren van de AIVD en MIVD zich moeten legitimeren als zij gegevens opvragen bij een verantwoordelijke voor gegevensverstrekking (artikel 17, tweede lid).

De beide diensten hebben daarnaast een aantal bijzondere bevoegdheden tot gegevensverzameling (paragraaf 3.2.2. van de Wiv). Deze bevoegdheden mogen zij slechts inzetten voor zover dat noodzakelijk is voor de in artikel 18 genoemde taken. Voor de AIVD zijn dat de *a*- en de *d-taak,* voor de MIVD de *a-, c-* en *e-taak.* De regering was van mening dat de andere taken van de diensten – namelijk het verrichten van veiligheidsonderzoeken, het bevorderen van veiligheidsmaatregelen en het opstellen van dreigings- en risicoanalyses in het kader van het Stelsel bewaken en beveiligen – ook goed verricht kunnen worden zonder gebruik te maken van bijzondere bevoegdheden.[76]

Paragraaf 3.2.2 van de Wiv regelt de volgende bijzondere bevoegdheden voor de AIVD en MIVD:
- het observeren en volgen van personen en zaken (art. 20);
- de inzet van agenten (art. 21);
- het oprichten van rechtspersonen (art. 21);
- het doorzoeken van besloten plaatsen, inclusief woningen (art. 22);
- het doorzoeken van gesloten voorwerpen (art. 22);

[74] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, blz. 43 en *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, blz. 37.
[75] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 24.
[76] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3 (MvT), blz. 26.

- het onderzoek aan voorwerpen om de identiteit van personen vast te stellen (art. 22);
- het openen van brieven en pakketten (art. 23);
- het binnendringen in een geautomatiseerd werk (art. 24);
- het afluisteren van gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht (art. 25);
- het verkennen van niet-kabelgebonden telecommunicatie (‘*searchen*’) (art. 26);
- het ongericht ontvangen en selecteren van niet-kabelgebonden telecommunicatie (art. 27);
- het opvragen van verkeers- en abonneegegevens bij providers (art. 28 en 29);
- het binnentreden ter ondersteuning van andere bevoegdheden (art. 30).[77]

De diensten beschikken hiermee over een ruim arsenaal aan inlichtingenmiddelen. Er is echter van verschillende kanten op gewezen dat de beperking in het huidige bereik van de artikelen 26 en 27 tot niet-kabelgebonden telecommunicatie problematisch is geworden vanwege de snelle ontwikkelingen in de digitale wereld die zich sinds 2002 hebben voorgedaan. Op deze kwestie zal uitgebreid worden ingegaan in hoofdstuk 5 van dit rapport. Andere technologische ontwikkelingen, zoals bijvoorbeeld op het gebied van biometrie, lijken op dit moment nog te weinig uitgekristalliseerd. De evaluatiecommissie heeft daarom ook niet kunnen vaststellen of de Wiv daarvoor aangepast zou moeten worden.

3.6.3 Inzet van bevoegdheden ter ondersteuning van een goede taakuitvoering

De Wiv maakt een onderscheid tussen de taakuitvoering van de diensten en activiteiten *ter ondersteuning van* die taakuitvoering. Bijzondere bevoegdheden mogen volgens artikel 18 van de Wiv slechts worden ingezet voor de uitvoering van een aantal taken, terwijl de algemene onderzoeksbevoegdheid ook gebruikt mag worden ‘ter ondersteuning van de goede taakuitvoering’. Een voorbeeld daarvan is het onderzoek naar de betrouwbaarheid van de personen waarmee de diensten samenwerken, zoals agenten. Voor een dergelijk onderzoek mogen dus geen bijzondere bevoegdheden worden ingezet. Een ander voorbeeld is een onderzoek dat nodig is om te beoordelen of er (extra) veiligheidsmaatregelen moeten worden getroffen als een medewerker van een dienst een bepaalde opdracht moet vervullen. De wetgever heeft bewust onderscheid willen maken tussen ‘activiteiten voor een goede taakuitvoering’ en ‘activiteiten ter ondersteuning van een goede taakuitvoering’, zoals ook door de CTIVD is opgemerkt.[78] Volgens de evaluatiecommissie wordt, als hieraan voorbij zou worden gegaan bij de interpretatie van artikel 18, een van de kernvoorwaarden voor de inzet van bijzondere bevoegdheden opgerekt, en zouden de diensten zich alsdan op een hellend vlak begeven.

[77] Zie voor een nadere bespreking van deze bevoegdheden Muller 2010, blz. 48 e.v.
[78] CTIVD toezichtrapporten nr. 6 (2006), blz. 10 en nr. 20 (2009), blz. 6.

In de praktijk bestaat er soms behoefte om bijzondere bevoegdheden te kunnen inzetten ter ondersteuning van een goede taakuitvoering. Het is volgens de evaluatiecommissie wenselijk om dit mogelijk te maken voor de gevallen die hierboven zijn genoemd, maar deze gevallen dan wel limitatief en zo specifiek mogelijk te omschrijven in de Wiv. Er kan in de Wiv een uitzondering gemaakt worden voor situaties waarin de veiligheid van medewerkers van de diensten – of van andere personen die werkzaamheden voor de diensten verrichten – in het geding is. Ook zou een uitzondering gemaakt kunnen worden voor onderzoek dat nodig is om de betrouwbaarheid van een agent vast te stellen. *Voor dat soort situaties beveelt de evaluatiecommissie aan om de inzet van bijzondere bevoegdheden mogelijk te maken.*

3.7 Democratische en rechtsstatelijke waarborgen

Op basis van het uitgangspunt dat de diensten hun taken verrichten ter bescherming van – en dus ook met inachtneming van de beginselen van – de democratische rechtsstaat, is in de Wiv een aantal instrumenten opgenomen die zijn gericht op het bevorderen van transparantie, democratische controle, effectief toezicht en de bescherming van de grondrechten van onderzoekssubjecten en anderen die betrokken raken bij de taakuitvoering van de diensten.

In de eerste plaats is dat de uitputtende regeling van de bijzondere bevoegdheden van de diensten, en daarnaast ook een uitgebreidere regeling van andere activiteiten van de diensten. Verder werd opgenomen dat in de jaarverslagen een volledig overzicht wordt gegeven van de aandachtsgebieden waarop de diensten zich in het lopende jaar in ieder geval zullen richten.[79] Door deze vernieuwingen zou het handelen van de diensten transparanter en beter controleerbaar moeten worden. Niet alleen was de parlementaire controle daarmee gediend, maar ook zou het voor burgers beter voorzienbaar moeten worden wanneer zij de aandacht van de diensten kunnen verwachten. Dit oogmerk sluit aan bij de jurisprudentie van het EHRM over het begrip 'voorzien bij wet' dat geldt als een voorwaarde bij de rechtvaardiging van inbreuken op onder andere artikel 8 van het EVRM (recht op privacy). Ook in internationaal verband wordt het inmiddels als een '*good practice*' beschouwd om de bevoegdheden van inlichtingendiensten uitputtend en nauwkeurig vast te leggen in een wettelijke regeling die openbaar beschikbaar is.[80]

De minister vervult een centrale rol in het systeem van sturing van de diensten, zoals nader aan de orde zal komen in hoofdstuk 4. In beginsel geldt dat er vooraf schriftelijk toestemming door de minister moet worden gegeven voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid. De minister mag deze bevoegdheid mandateren aan het hoofd van de dienst, die de bevoegdheid weer kan doormandateren aan een van zijn ondergeschikten,

[79] *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 30 (amendement Harrewijn).

[80] Rapport van de Speciale VN-Rapporteur inzake de bevordering en bescherming van mensenrechten en fundamentele vrijheden bij de bestrijding van terrorisme 17 mei 2010, A/HRC/14/46.

tenzij de Wiv zelf iets anders bepaalt. De wetgever zag het toestemmingsvereiste van de minister mede als waarborg voor de grondrechten. De toestemming voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid wordt in beginsel voor maximaal drie maanden verleend. De inzet kan zo nodig verlengd worden, maar daar moet dan steeds opnieuw toestemming voor worden gevraagd. In hoofdstuk 5 zal worden ingegaan op het toestemmingsvereiste bij een aantal bijzondere bevoegdheden.

Een van de belangrijkste vernieuwingen van de Wiv 2002 was de oprichting van de Commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD). Het toezicht door de CTIVD was mede bedoeld als grondrechtenwaarborg. De regering verwees in de memorie van toelichting naar de jurisprudentie van het EHRM, waaruit blijkt dat een stelsel van '*secret surveillance*' alleen in overeenstemming is met het EVRM als het '*adequate and effective guarantees against abuse*' bevat. In de paragrafen 4.4 en 5.5 wordt nader ingegaan op de rol van de CTIVD.

De parlementaire controle op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten wordt van oudsher beschouwd als onderdeel van het stelsel van grondrechtenwaarborgen, en de Wiv 2002 beoogde deze controle beter mogelijk te maken. De parlementaire controle op de diensten loopt over de band van de ministeriële verantwoordelijkheid en het recht op inlichtingen van de beide Kamers. Het uitgangspunt is dat informatie van de diensten zoveel mogelijk openbaar aan de Kamers wordt verstrekt, maar dat staatsgeheime informatie vertrouwelijk wordt verstrekt aan uitsluitend de speciaal daarvoor in het leven geroepen commissie van de Tweede Kamer, de CIVD (zie daarover verder hoofdstuk 4).

De rechter kan op verschillende manieren het handelen van de diensten controleren. De Wiv bevat daarover echter vrijwel geen specifieke bepalingen. Een uitzondering is artikel 87 dat het gebruik van vertrouwelijke stukken in bestuursrechtelijke procedures regelt. Deze bepaling is in 2011 buiten toepassing gelaten door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wegens strijd met artikel 6 van het EVRM. Zie hierover verder paragraaf 7.5.

In de Wiv is een notificatieplicht opgenomen die inhoudt dat de diensten vijf jaar na de beëindiging van het toepassen van een aantal bijzondere bevoegdheden moeten onderzoeken of de persoon jegens wie deze zijn ingezet hiervan in kennis kan worden gesteld. Deze plicht wordt nader besproken in paragraaf 7.3 van dit rapport. Ook het inzageregime en het klachtrecht zijn bedoeld als waarborgen voor de grondrechten van onderzochte personen. Deze instrumenten wordt nader besproken in paragrafen 7.2 en 7.4.

Uit deze beschrijving blijkt dat de doelstelling van de wetgever om de werkzaamheden van de diensten stevig in te bedden in de democratische rechtsstaat op vele punten in de Wiv tot uitdrukking is gekomen. In de hoofdstukken 4, 5 en 7 zal de evaluatiecommissie rapporteren over haar onderzoek naar een aantal deelaspecten die aanleiding geeft tot de conclusie dat de Wiv meer moet investeren in sturing, toezicht en transparantie.

3.8 Reikwijdte van de Wiv

In het internationaal recht worden staten aangemerkt als soeverein, wat inhoudt dat ze in beginsel zelf de hoogste macht bezitten tot regeling en bestuur op hun eigen territorium zonder inmenging van andere staten of organisaties. Die soevereiniteit is onder andere vastgelegd in artikel 2 lid 1 van het Handvest van de Verenigde Naties. Het daar uitgedrukte soevereiniteitsbeginsel omvat mede het beginsel van non-interventie. Staten zijn niet bevoegd om zonder toestemming van een ander land in dat land activiteiten te ontplooien, op een manier die inbreuk maakt op de soevereiniteit van dat land. Niettemin heeft de Nederlandse wetgever in het belang van de nationale veiligheid aan de I&V-diensten als taak opgedragen om inlichtingen te vergaren over andere landen. Dit betekent dat de diensten ook buiten de eigen landsgrenzen moeten kunnen opereren en daarbij bijzondere bevoegdheden kunnen aanwenden, zoals het inzetten van agenten.

In de Wiv zijn geen bepalingen te vinden die duiden op extraterritoriale werking van deze wet. De Wiv bevat geen bepalingen over de vraag of de in de wet vervatte voorwaarden, beperkingen en waarborgen ook gelden voor activiteiten in het buitenland. Niettemin wordt de Wiv in dit opzicht voor het optreden van de AIVD en de MIVD in het buitenland naar analogie toegepast. De evaluatiecommissie meent dat de taakstelling van de I&V-diensten in de Wiv, in combinatie met het Aanwijzingsbesluit Buitenland, voldoende legitimatie vormt voor Nederlandse inlichtingenactiviteiten in het buitenland.[81] In de aanloop naar de Wiv 2002 werd gesuggereerd om een internationale gedragscode (*code of conduct*) te ontwikkelen.[82] De mogelijkheden daartoe werden echter klein geacht, zoals ook in 2008 nog eens werd bevestigd.[83] Niet alleen omdat de opvattingen over wat rechtmatig is erg verdeeld zijn, maar ook omdat de belangen op dit punt wereldwijd niet parallel lopen.[84] Analoge toepassing van de Wiv in het buitenland is, in tegenstelling tot het wettelijk verankeren van de inlichtingeninzet in het buitenland, nog steeds de goede weg. Daarmee worden volgens de evaluatiecommissie voldoende garanties geboden voor een legitieme en doelmatige taakuitoefening door de diensten in het buitenland.

---

[81] Overigens kunnen de diensten ook binnen andere taken (zoals de veiligheidstaak) inlichtingenactiviteiten in het buitenland verrichten.

[82] *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 59.

[83] Zie hieromtrent ook de opmerkingen die zijn gemaakt tijdens de vierde conferentie van de parlementaire commissies van toezicht op de I&V-diensten van de EU-landen op 16 en 17 juni 2008 in Portugal (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 462, nr. 2).

[84] Tijdens het afronden van dit rapport hebben Brazilië en Duitsland een ontwerpresolutie van de Algemene Vergadering van de VN ingediend over privacy in het digitale tijdperk. Hierin wordt (onder andere) de Hoge Commissaris voor de Mensenrechten van de VN verzocht om '*principles, standards and best practices*' te formuleren met betrekking tot de gevolgen voor de mensenrechten van grootschalige interceptie van binnen- en buitenlandse telecommunicatie. Zie UN Doc. A/C.3/68/L.45.

In geval van militaire missies in het buitenland kan zich de situatie voordoen dat voor de eenheden onder gezag van de Commandant der Strijdkrachten (CDS) het internationale mandaat leidend is, terwijl voor de MIVD-eenheid de (analoge toepassing van) de Wiv bepalend is. Voor zover hier aanleiding tot verschillende bevoegdheidsregimes uit kan ontstaan, is er een Aanwijzing-SG (SG A/974, en uitvoeringsbepalingen), die deze situatie regelt. De evaluatiecommissie constateert dat er met deze SG A/974 en uitvoeringsbepalingen weinig onduidelijkheden meer bestaan in de taakverdeling tussen de CDS en de MIVD bij de inzet van inlichtingenmiddelen in het buitenland. Dit is ook bevestigd door verscheidene geïnterviewden. In de praktijk van militaire operaties zal het soms lastig blijven om een helder onderscheid in taken en middelen van de CDS en de MIVD te handhaven. De SG A/974, in combinatie met de Wiv, geeft echter een goed raamwerk voor de inlichtingenmatige ondersteuning van een militaire missie. Het verdient ook niet de aanbeveling om de inlichtingenmatige ondersteuning van een militaire missie volledig en uitputtend in te kaderen omdat afwegingen van de commandant ter plaatse een rol moeten blijven spelen en in de besluitvorming zeer belangrijk zijn. Het is de evaluatiecommissie wel opgevallen dat de toestemming voor inzet van sommige bijzondere bevoegdheden binnen militaire operaties in het geval van de MIVD op een hoog niveau gemandateerd is, waar de inzet van 'CDS-middelen' op een relatief laag niveau is doorgemandateerd.

3.9 Voorstellen tot wijziging van de Wiv 2002

Sinds 2002 is de Wiv slechts in beperkte mate gewijzigd. Naast enkele meer wetstechnische wijzigingen zijn er twee inhoudelijke wijzigingen aangebracht: de wijziging van de taakstelling van AIVD en MIVD als gevolg van hun rol in het nieuwe Stelsel bewaken en beveiligen en de uitbreiding van het toepassingsgebied van de Wiv per 10 oktober 2010 tot de BES-eilanden.

In 2006 heeft de regering een vrij omvangrijk voorstel tot wijziging van de Wiv bij de Tweede Kamer ingediend. Dit moest in de eerste plaats leiden tot betere mogelijkheden om onderzoek te doen naar terroristische gevaren.[85] De directe aanleiding hiervoor waren de bomaanslagen in Madrid op 11 maart 2004. Daarom wordt dit wetsvoorstel ook wel het post-Madrid wetsvoorstel genoemd. Het bepaalde dat bestuursorganen en bepaalde categorieën van personen en instanties (werkzaam in de sector financiële dienstverlening en de sector vervoer) verplicht konden worden om gegevens te verstrekken aan de AIVD en de MIVD. Er was ook een wijziging voorzien van de bevoegdheden tot het opvragen van abonnee- en verkeersgegevens bij providers.

[85] Voorstel van wet tot wijziging van de Wiv 2002 in verband met de verbetering van de mogelijkheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om onderzoek te doen naar en maatregelen te nemen tegen terroristische en andere gevaren met betrekking tot de nationale veiligheid alsmede enkele andere wijzigingen, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 553, nrs. 1 en 2.

Het voorstel werd aangenomen door de Tweede Kamer, maar in de Eerste Kamer riep met name het stelsel van verplichte informatieverstrekking de nodige vragen op. De Eerste Kamer vroeg het College bescherming persoonsgegevens (CBP) om advies over het wetsvoorstel. Het CBP was niet overtuigd van de noodzaak van de verplichte gegevensverstrekking en had ook vragen met betrekking tot de subsidiariteit en proportionaliteit in relatie tot de huidige bevoegdheden van de diensten. Het CBP had verder kritiek op een voorgestelde bepaling over data-analyse, en op het ontbreken van een beveiligingsbepaling en een evaluatie- en/of horizonbepaling.[86]

De Minister van BZK reageerde uitvoerig op het advies,[87] maar in de Eerste Kamer bleven twijfels bestaan over de '*checks and balances*' en over de balans tussen privacy en veiligheid. Enkele fracties vonden de diverse voorstellen onvoldoende onderbouwd, waardoor een goede afweging van de proportionaliteit en subsidiariteit niet gemaakt kon worden. Verder werden vragen gesteld over het verplichte karakter van gegevensverstrekking, de financiële gevolgen hiervan, de garanties voor de bescherming van gegevens, de aanwijzing van gegevens bij algemene maatregel van bestuur, en de relatie met artikel 8 EVRM en artikel 10 Grondwet.[88] De regering heeft hierop in 2011 besloten het wetsvoorstel in te trekken.[89]

Het wetsvoorstel bevatte ook een aantal bepalingen waarop geen (ernstige) kritiek werd geuit. De regering heeft aangekondigd dat deze niet-controversiële onderdelen in een nieuw wetsvoorstel worden opgenomen, waarin ook een aantal bevindingen uit het CTIVD-toezichtrapport nr. 28 op het terrein van *Signals Intelligence* zullen worden meegenomen (zie daarover hoofdstuk 5 van dit rapport).[90] Dit wetsvoorstel bevindt zich nog in een ambtelijke voorfase. De Minister van BZK heeft besloten het niet verder in procedure te brengen totdat de evaluatiecommissie haar rapport heeft uitgebracht. [91] De evaluatiecommissie zal dit wetsvoorstel niet als zodanig bespreken, omdat het zich nog in de voorfase bevindt. Wel zullen enkele onderdelen van dit ontwerp en van het post-Madridwetsvoorstel in dit rapport worden besproken, daar waar zij aansluiten op de bevindingen van de evaluatiecommissie.

---

[86] Advies CBP van 20 december 2007, bijlage bij *Kamerstukken I* 30 553, nr. B.
[87] *Kamerstukken I* 2007/08, 30 553, nr. C.
[88] *Kamerstukken I* 2008/09, 30 553, nr. E (voorlopig verslag).
[89] *Kamerstukken I* 2010/11, 30 553, nr. F.
[90] *Kamerstukken I* 2010/11, 30 553, nr. F.
[91] Zie de toelichting bij de instellingsregeling van de evaluatiecommissie, die is opgenomen in een bijlage van dit rapport.

3.10 Deelconclusies en aanbevelingen Wiv en waarborgen

In 2002 beoogde de wetgever met de nieuwe Wiv een formeelwettelijke basis te bieden voor de werkzaamheden van de AIVD en de MIVD in het belang van de nationale veiligheid, en tegelijk deze werkzaamheden te voorzien van een stevige inbedding in de democratische rechtsstaat. Deze doelstellingen zijn op vele punten op een goede manier in de Wiv tot uitdrukking gekomen. De evaluatiecommissie is tijdens haar onderzoek echter tot de conclusie gekomen dat de Wiv op een aantal belangrijke punten aan modernisering toe is. In de volgende hoofdstukken worden deze punten besproken en doet de evaluatiecommissie aanbevelingen.

Met betrekking tot twee aandachtspunten doet de evaluatiecommissie reeds in dit hoofdstuk een aanbeveling. Ten eerste om de rol van de Minister van Buitenlandse Zaken bij de totstandkoming van het Aanwijzingsbesluit in de Wiv te formaliseren, zoals ook reeds werd voorgesteld in het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel. Daarbij stelt de evaluatiecommissie voor dat wordt bezien of ook de Minister van VenJ (vertegenwoordigd door de NCTV) wordt betrokken bij de totstandkoming van het Aanwijzingsbesluit. Ten tweede om de inzet van bijzondere bevoegdheden mogelijk te maken voor onderzoek dat nodig is als de veiligheid van medewerkers van de diensten – of van andere personen die werkzaamheden voor de diensten verrichten – in het geding is, en voor onderzoek dat nodig is om de betrouwbaarheid van een agent vast te stellen.

De evaluatiecommissie heeft verder geen doorslaggevende argumenten gevonden dat een wijziging van de Wiv op het punt van de wettelijke formulering van de taken noodzakelijk is. De evaluatiecommissie acht het niet noodzakelijk om in de Wiv expliciet op te nemen dat de taakstelling van de AIVD mede ziet op de economische veiligheid of economische belangen van Nederland. Het begrip 'nationale veiligheid' is ruim en flexibel en het kan gebruikt worden om de taken van I&V-diensten op een goede manier aan te duiden en af te bakenen. Het verhindert ook niet dat onderzoek wordt gedaan naar ontwikkelingen met potentieel grote gevolgen voor de Nederlandse economie.

Tot slot concludeert de evaluatiecommissie dat de buitenlandtaak van de I&V-diensten in de Wiv, in combinatie met het Aanwijzingsbesluit Buitenland, voldoende legitimatie vormt voor Nederlandse inlichtingenactiviteiten in het buitenland. Analoge toepassing van de Wiv in het buitenland is volgens de evaluatiecommissie nog steeds opportuun. Daarmee worden volgens de evaluatiecommissie voldoende garanties geboden voor een legitieme en doelmatige taakuitoefening door de diensten in het buitenland.

4

Sturing en toezicht

4.1 Inleiding

De Wiv begint in artikel 2 met de bepaling dat de diensten hun taak in gebondenheid aan de wet en in ondergeschiktheid aan de minister vervullen. De minister is daarmee verantwoordelijk voor het totale beleid (de prioritering en de posterioritering), de aansturing van de dienst (waaronder bedrijfsvoering) en de interne controle. De Wiv heeft een centrale rol gegeven aan de ministeriële verantwoordelijkheid. Dat is het scharnier tussen de taakuitvoering van de diensten enerzijds en de controle door de minister en het parlement anderzijds. Sturing, controle en toezicht zijn dan ook niet los van elkaar te zien. Om de sturingstaak goed te kunnen uitoefenen moet de minister zich intern laten adviseren. In dit hoofdstuk gaat de evaluatiecommissie in op de wijze waarop het sturingsproces ten aanzien van de twee I&V-diensten is geregeld. Naast de ministeriële (intern departementale) controle zijn er diverse externe organen die betrokken zijn bij de sturing en het toezicht op de I&V-diensten. De Wiv noemt de coördinator inlichtingen- en veiligheidsdiensten (coördinator IVD), de Commissie van Toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD) en de Nationale Ombudsman. Daarnaast is er sprake van parlementaire controle, in de vorm van de vaste Kamercommissies (voor openbare informatie) en een speciale parlementaire commissie (de Commissie voor de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten (CIVD), voor geheime informatie) en de Algemene Rekenkamer die financieel toezicht[92] houdt op grond van de Comptabiliteitswet.[93] De evaluatiecommissie behandelt in dit hoofdstuk deze verschillende vormen van toezicht, en hoe deze zich onderling verhouden.[94]

4.2 Sturing

4.2.1 Betrokkenen bij de sturing

De algemene bepalingen in de Wiv die een relatie hebben met het onderwerp ‘sturing’ zijn de artikelen 2 tot en met 5. In artikel 2 van de Wiv staat dat de diensten ondergeschikt zijn aan hun minister. Voor de AIVD is dat de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK), voor de MIVD is dat de Minister van Defensie. Aan de politieke verantwoordelijkheid van de genoemde ministers is volgens artikel 3 de opdracht gekoppeld om regelmatig onderling overleg te plegen: over hun beleid betreffende de diensten en de coördinatie van dat beleid. In de artikelen 4 en 5 wordt de rol van de

---

92 In de memorie van toelichting bij de Wiv 2002 wordt de Algemene Rekenkamer als een van de externe toezichtorganen genoemd. De Algemene Rekenkamer geeft zelf aan geen toezicht maar controle uit te oefenen (op de financiële huishouding van de diensten) en geen deel uit te maken van het toezichtstelsel op de diensten.

93 Het parlementaire toezicht en het toezicht door de Algemene Rekenkamer zijn niet expliciet in de Wiv geregeld.

94 In de instellingsregeling wordt aan de evaluatiecommissie gevraagd (onder andere) bijzondere aandacht te besteden aan de vraag of het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten voldoet. De toelichting van de instellingregeling voegt daaraan toe dat het hierbij gaat om toezicht in brede zin.

coördinator inlichtingen- en veiligheidsdiensten beschreven. Deze heeft tot taak 'het in artikel 3 bedoelde overleg voor te bereiden, en de uitvoering van de taken van de diensten te coördineren'. Deze rol wordt ingevuld door de secretaris-generaal (SG) van het ministerie van Algemene Zaken. Artikel 5 bepaalt dat de hoofden van de diensten de coördinator medewerking verlenen door hem alle nodige inlichtingen te geven.

In de Raad voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (RIV), een onderraad van de ministerraad, bespreken de Minister-President en de Ministers van BZK, Veiligheid en Justitie, Defensie en Buitenlandse Zaken vraagstukken op het terrein van de nationale veiligheid. De RIV is een belangrijk overleg bij de voorbereiding van het kabinetsbeleid over onderwerpen die de nationale veiligheid raken. Deze onderraad wordt ambtelijk voorbereid in het Comité Verenigde Inlichtingendiensten Nederland (CVIN). De coördinator IVD (de secretaris-generaal van het ministerie van Algemene Zaken) is voorzitter van dit CVIN. In het CVIN hebben verder zitting de plaatsvervangend coördinator IVD (van Algemene Zaken), de raadsadviseur bij Algemene Zaken voor Buitenland en Defensie, Hoofd AIVD en Directeur MIVD, de hoofddirecteur Beleid (van Defensie), de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (van Veiligheid en Justitie) en de directeur-generaal Politieke Zaken (Buitenlandse Zaken). De evaluatiecommissie vindt het opmerkelijk dat er, afgezien van het hoofd AIVD, geen leidinggevende van BZK-zijde in het CVIN participeert. *Om de betrokkenheid van het kerndepartement van BZK bij datgene wat in het CVIN besproken wordt te vergroten is het volgens de evaluatiecommissie aan te bevelen dat een hoge vertegenwoordiger van het kerndepartement ook deel gaat uitmaken van het CVIN*.

Voor de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland bestaat er verder een verantwoordelijkheid voor de Minister-President. De Minister-President stelt namelijk, in overeenstemming met de Ministers van BZK en Defensie en in overleg met de Minister van Buitenlandse Zaken, de aanwijzing op die aangeeft op welke landen en onderwerpen de AIVD en MIVD zich met betrekking tot de buitenlandtaak moet richten (Aanwijzingsbesluit buitenland).

4.2.2 Sturing door de ministers

In de memorie van toelichting bij de Wiv is geen passage gewijd aan de wijze waarop de interne algemene sturing door de ministers moet plaatsvinden. Bij de opzet van de wet is door de wetgever dus niet expliciet aandacht geschonken aan een organisatieregeling voor de ministeriële en departementale sturing op de twee diensten.[95]

95 In tegenstelling tot de Politiewet, waarin de organisatie uitgebreid wordt beschreven (een organisatiewet), beperkt de Wiv 2002 zich vooral tot een beschrijving van de bevoegdheden (een bevoegdhedenwet).

De wet legt de politiek-inhoudelijke en beheersmatige verantwoordelijkheid van beide diensten bij de betreffende ministers. Ook het 'interne toezicht' op de taakuitvoering door de diensten vindt plaats door de betrokken ministers. Met name waar het de uitoefening van de bijzondere bevoegdheden betreft is toezicht van groot belang. Dit toezicht kan bestaan uit een voorafgaande toestemming. De wet zelf geeft aan in welke situaties er toestemming door of namens de minister nodig is. Zij dienen hun toestemming te verlenen bij de inzet van bepaalde bijzondere bevoegdheden uit de artikelen 20 tot en met 27. De toestemmingverlening gebeurt middels lasten die worden aangevraagd. Als de diensten toestemming vragen om een bijzondere bevoegdheid in te zetten, verleent of weigert de minister een lastgeving. Voor de inzet van sommige bevoegdheden is geen ministeriële toestemming vooraf nodig, of kan de minister deze bevoegdheid mandateren. Het is de evaluatiecommissie opgevallen dat er een verschil is tussen de wijze waarop de interne mandatering bij beide diensten is geregeld; grofweg zijn er bij de AIVD meer bevoegdheden intern doorgemandateerd dan bij de MIVD.

Ook het proces van lastaanvragen verloopt niet hetzelfde bij de twee diensten. In geval van een lastaanvraag door de MIVD zijn de directie Juridische Zaken en de SG van Defensie altijd betrokken, alvorens de lastaanvraag door de Minister van Defensie wordt ondertekend. Deze onderdelen van het departement kijken dus naar de aangevraagde last en beoordelen deze op hun juridische en politieke aspecten. Binnen het ministerie van BZK is, in geval van een lastaanvraag door de AIVD, geen ander BZK-onderdeel betrokken, ook de SG neemt er geen inhoudelijke kennis van. De lastaanvraag is weliswaar door de eigen juridische afdeling van de AIVD kritisch bekeken, maar vervolgens gaat het hoofd van dienst rechtstreeks naar de minister met de lastaanvragen. Er is dus geen vorm van verdere controle, er wordt niet over de schouder meegekeken door verantwoordelijken vanuit het departement. De bundeling van verzoeken die de minister driemaandelijks ontvangt[96] bevat een samenvatting van de uitgebreidere interne motivering. In deze samenvatting komen de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de inzet slechts beperkt aan de orde. Naast de driemaandelijkse verzoeken kan het hoofd van dienst ook tussentijds nog lastaanvragen aan de minister voorleggen. Alleen al het aantal taps en microfoons waar de minister toestemming voor moet geven is omvangrijk, zo stelde de CTIVD.[97] Afgezien van de vraag of ministers zich altijd voldoende vrij kunnen maken om deze taak persoonlijk uit te voeren – en zich dus te verdiepen in de machtigingen – heeft de departementale organisatie als taak de minister bij te staan in het uitoefenen van zijn verantwoordelijkheden. Vanwege de beperkte betrokkenheid is er aldus binnen het ministerie van BZK, niet alleen naar het oordeel van de evaluatiecommissie maar ook volgens meerdere geïnterviewden, sprake van onvoldoende 'checks and balances' in de afwegingen bij de voorbereiding van de lastgeving en de advisering van de minister daarover. Dit levert een kwetsbare positie op

96 De aanvragen om toestemming voor de uitoefening van de artikelen 25 en 27 Wiv worden door de AIVD ieder kwartaal gebundeld aan de minister van BZK voorgelegd. Zie daarover verder ook paragraaf 5.4.2 van dit rapport.

97 CTIVD toezichtrapport nr. 21 (2012), blz. 6.

voor de Minister van BZK. De evaluatiecommissie is daarom van mening dat de SG van BZK in dit proces een zwaardere rol moet gaan krijgen. *De SG van BZK moet rechtstreeks betrokken zijn bij de voorbereidende beoordeling van de lastaanvragen. Om deze taak goed te kunnen uitvoeren dient de SG een beroep te kunnen doen op een kleine interne unit die de SG hierin adviseert*. Deze unit zou deels bemenst moeten worden vanuit de directie Constitutionele Zaken en Wetgeving (CZW). De evaluatiecommissie vindt het belangrijk dat de directie CZW op deze manier 'meekijkt' naar de juridische consequenties van de inzet van bijzondere bevoegdheden. Uiteraard zal de huidige liaisonfunctionaris van de AIVD, die de SG nu al ondersteunt, ook deel moeten uitmaken van deze unit.[98] Voor de hand ligt dat de SG en de unit de minister ook anderszins gaan adviseren over activiteiten, financiën en ontwikkelingen bij de AIVD.

Een belangrijk onderdeel van de sturingstaak voor de ministers is voorts het opstellen van de jaarplannen van de dienst. Een jaarplan geeft de prioriteiten en speerpunten aan, waar de dienst in het komende jaar de aandacht op zal richten. Bij het opstellen van een jaarplan moeten ook de belangen van andere organisaties of organisatieonderdelen worden meegewogen. Beide diensten verzamelen immers niet alleen informatie voor eigen gebruik, maar vooral ook informatie voor hun 'behoeftestellers'. Dat zijn interne of externe partners die behoefte hebben aan, of gebruik maken van, de door de diensten geproduceerde inlichtingen.

Bij Defensie bepaalt de minister door middel van de behoeftestelling (de Inlichtingen en Veiligheidsbehoefte Defensie) de prioriteiten van de MIVD. De behoeftes worden ingebracht door de verschillende klanten en partners van de MIVD, waaronder in belangrijke mate de Commandant der Strijdkrachten (CDS). Ad hoc behoeftes worden geformuleerd in de vorm van RFI's [99] (van onderdelen van Defensie, andere departementen, buitenlandse partnerdiensten, internationale organisaties, de AIVD of de NCTV). Binnen Defensie functioneert verder ook de Defensie Inlichtingen- en Veiligheidsraad (DIVR), het beleidsmatige orgaan voor de inrichting en het goed laten functioneren van het Inlichtingen- en Veiligheidsnetwerk binnen Defensie. Deze DIVR coördineert de samenhang in het I&V-netwerk van Defensie ter voorbereiding op eventuele formele besluitvorming binnen de Bestuursstaf.[100] De Raad staat onder voorzitterschap van de SG.

---

98 Sedert enige jaren is (als een uitvloeisel van het Rapport van de Commissie-Havermans 2004) op het departement van BZK een medewerker van de AIVD werkzaam die tot taak heeft als liaison de onderlinge interactie tussen de AIVD en het departement te faciliteren. De liaison is voor wat betreft de invulling van de functie en positionering afhankelijk van wat vanuit de dienst aangeleverd wordt en van de mate waarin de SG en de minister de liaison als adviseur betrekken.

99 RFI = request for information.

100 De MIVD is een zelfstandige directie binnen deze Bestuursstaf van het ministerie van Defensie. Zij valt direct onder de secretaris-generaal.

Na de interne voorbereiding worden de jaarplannen van de beide diensten binnen het CVIN besproken. Dit gebeurt in twee stappen. Eerst komen de hoofdlijnen aan de orde, vervolgens het conceptjaarplan. De plannen van de beide diensten worden dan naast elkaar gelegd, om te bezien of er geen tegenstellingen in zitten. Daarna worden de jaarplannen geagendeerd in de RIV. Vervolgens worden ze integraal en vertrouwelijk naar de CIVD gestuurd en wordt de Tweede Kamer openbaar op hoofdlijnen geïnformeerd.

De evaluatiecommissie signaleert een tweede kwetsbaarheid in de aansturing van de AIVD door de Minister van BZK. Dit betreft de betrokkenheid van de behoeftestellers en veiligheidspartners bij de voorbereiding en totstandkoming van de prioritering en het jaarplan van de dienst. Daar waar bij de MIVD het jaarplan in eerste instantie door en met diverse betrokkenen wordt voorbereid, vindt bij de AIVD de eerste voorbereiding van het jaarplan binnen de dienst zelf plaats. De veiligheidspartners van de AIVD, zoals de politie, het Openbaar Ministerie, de NCTV, Buitenlandse Zaken, zijn nu niet, of deels pas in het stadium van behandeling in het CVIN, betrokken bij de jaarplannen. De evaluatiecommissie vindt dit te laat. Nu bepaalt de AIVD grotendeels zelfstandig zijn eigen prioriteiten; de impact en behoeftes van de partners uit de justitieketen en van andere partners zijn op bestuurlijk niveau niet geregeld. Uit de interviews komt naar voren dat de betreffende partners de huidige situatie als onvoldoende ervaren. Binnen het veiligheidsdomein moet juist, mede vanwege de recent aangekondigde financiële krimp bij de AIVD en het OM, meer dan ooit worden bezien welke belangrijke maatschappelijke problemen er zijn die (meerjarig) de aandacht moeten krijgen en door wie daarop adequaat kan worden gereageerd. Tussen de spelers binnen het veiligheidsdomein moet er in dat kader meer interactie zijn, ze moeten elkaar attenderen en elkaar in positie brengen. De evaluatiecommissie is dan ook van mening dat genoemde behoeftestellers op een meer gestructureerde manier al in een vroegtijdig stadium bij de opzet van het jaarplan van de AIVD betrokken moeten worden. Daarmee wordt tevens de positie van de AIVD richting de eigen behoeftestellers versterkt. Dit betekent dat de SG van BZK gestructureerd met genoemde partijen in overleg moet treden.[101] Dit kan ingericht worden in de 'lichte' vorm van een 'I&V-adviesraad', die zo'n drie keer per jaar bijeenkomt, onder voorzitterschap van de SG van BZK. De DIVR van Defensie kan hierbij als voorbeeld dienen. In de DIVR worden overigens niet alleen de jaarplannen voorbereid, maar ook allerlei bredere I&V-vraagstukken besproken. Daarnaast is de evaluatiecommissie van mening dat ook de DIVR bij Defensie niet alleen uit Defensievertegenwoordigers moet bestaan, maar, ten behoeve van de input voor het jaarplan, uitgebreid moet worden met externen zoals vertegenwoordigers van Buitenlandse Zaken en van BZK. *De vroegtijdige betrokkenheid van de behoeftestellers bij de voorbereiding van het jaarplan moet immers bij zowel de AIVD als de MIVD goed geborgd zijn.*

[101] Ook de directies CZW en Financieel Economische Zaken (FEZ) van het BZK-departement zouden hierbij betrokken moeten zijn.

Tot aan het kabinet Rutte I vielen niet alleen de AIVD, maar ook de politie en andere partners in de veiligheidsketen onder de verantwoordelijkheid van de Minister van BZK. Het kabinet Rutte I heeft de portefeuilles herverdeeld waardoor de verantwoordelijkheid voor alle veiligheidsonderdelen en crisisbeheersing, exclusief de AIVD, bij het ministerie van VenJ is ondergebracht. Vanwege het hierboven aangehaalde belang van de betrokkenheid van de veiligheidspartners is in enkele interviews aan de orde geweest of de verantwoordelijkheid voor de AIVD elders (bijvoorbeeld bij de Minister van VenJ) belegd zou moeten worden. Daarvoor zijn geen overtuigende argumenten op tafel gekomen. De evaluatiecommissie constateert dan ook dat er geen aanleiding is op dit punt een aanbeveling tot wijziging te doen.

4.2.3 Rol van de coördinator

De rol van de Coördinator inlichtingen- en veiligheidsdiensten (beschreven in de artikelen 4 en 5 van de Wiv) wordt ingevuld door de secretaris-generaal van het ministerie van Algemene Zaken. De coördinator kan op deze manier de rol en verantwoordelijkheid van de Minister-President bij het functioneren van de diensten invulling geven. Een belangrijk onderdeel van die verantwoordelijkheid is het opstellen van het Aanwijzingsbesluit buitenland.

Tijdens de Kamerbehandeling van het wetsvoorstel Wiv 2002 is door de regering over de coördinator het volgende opgemerkt: 'de taak van de coördinator is nauw gerelateerd aan het feit dat de Minister-President voorzitter is van de Ministeriële Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (MICIV, *thans Raad voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, RIV*). Voor een goede taakuitvoering zijn de hoofden van de diensten verplicht de coördinator alle medewerking te verlenen en hem daartoe alle nodige inlichtingen te verschaffen. De werkzaamheden van de RIV worden voorbereid in het Comité Verenigde Inlichtingendiensten Nederland (CVIN). De coördinator is voorzitter van dit comité. De coördinator informeert en adviseert de Minister-President over de zaken die in de RIV aan de orde komen. Voorts coördineert hij de werkzaamheden van de diensten. Deels vindt dit plaats in het CVIN, deels geschiedt dit op ad hoc basis in rechtstreeks contact met de diensten. Ook hierover informeert en adviseert de coördinator de Minister-President, opdat deze zijn coördinerende verantwoordelijkheid waar kan maken. In het CVIN kunnen enerzijds de belangen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten naar behoren worden behartigd, terwijl anderzijds de belangen van de ministeries (belangendragers of behoeftestellers), wier werkzaamheden op enigerlei wijze raakvlakken hebben met die van de AIVD of de MIVD, worden gewogen. De coördinator speelt in die belangenbehartiging een centrale rol'.[102]

[102] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, blz. 26.

De CTIVD heeft in enkele van haar rapporten uitspraken gedaan over de rol van de coördinator IVD.[103] De CTIVD is over het algemeen van mening dat de coördinator nauwer bij de afstemming van taken en werkzaamheden van de beide diensten betrokken moet zijn. In rapport 26 constateert de CTIVD dat de rol van de coördinator inzake de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland 'niet bijzonder sterk' was.[104] In reactie op toezichtrapport 27 van de CTIVD, waarin de CTIVD constateert dat 'de rol van de coördinator nadere invulling behoeft'[105], geven de Ministers van Defensie en BZK aan dat 'het bij de rol van de coördinator gaat om de bestuurlijke en voorwaardenscheppende coördinatie van de uitvoering van de taken van de diensten en niet om coördinatie van de operationele afstemming'.[106] De verantwoordelijkheid voor het operationele afstemmingsproces bleef volgens de ministers bij henzelf liggen.

In de Tweede Kamer werd tijdens het algemeen overleg over dit rapport door alle fracties geconstateerd dat er enig licht leek te bestaan tussen de door de CTIVD voorgestane rol van de coördinator en de rol zoals de ministers deze zagen. Dit gaf aanleiding tot de nodige discussie. De Minister van Defensie benadrukte tijdens het AO dat wat betreft de operationele afstemming tussen de diensten de betrokken ministers de verantwoordelijkheid dragen en hierin geen rol is weggelegd voor de coördinator. Vanuit de Kamer werd op artikel 4 Wiv gewezen waarin staat dat de coördinator als taak heeft de uitvoering van de taken van de diensten te coördineren. De Minister van Defensie reageerde dat de operationele aansturing van de diensten binnen de verantwoordelijkheid valt van de betrokken ministers evenals de onderlinge coördinatie. De coördinator had op dit terrein geen taak. Desgevraagd verklaarde de Minister van Defensie dat hij zich niet kon vinden in de aanbeveling van de CTIVD op dit punt.[107]

Ook Fijnaut constateert dat er een verschil van inzicht is over de daadwerkelijke invulling van de taak van de coördinator. Hij zegt hierover: 'Grofweg gesproken staan er hier twee denkrichtingen tegenover elkaar. De ene is dat de coördinator zich in beginsel verre moet houden van de operationele (samen)werking van/tussen de diensten en zich hier alleen uitdrukkelijk mee mag bemoeien als de noodzaak zich daartoe opdringt ("nee, tenzij"). Voor het overige moet het dus een faciliterende functie blijven'.[108] Fijnaut vervolgt: 'Hier staat de opvatting tegenover dat het, gegeven de snel wisselende veiligheidsproblemen waarmee ook Nederland overal ter wereld onophoudelijk wordt geconfronteerd, hard nodig is om het niveau van de beleidsmatige en operationele coördinatie tussen de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verder te versterken en dat de verantwoordelijkheid hiervoor moet worden neergelegd bij de coördinator bij Algemene Zaken. Alleen op deze manier zou ook de noodzakelijke verbinding tot stand kunnen worden gebracht tussen de politieke besluitvorming op ministerieel niveau en het niveau van de operationele

---

[103] Dit betreft de rapporten 5a en 5b, 26 en 27.
[104] Toezichtrapport 26 inzake de inlichtingentaak buitenland van de AIVD (2011), par. 4.3.1.
[105] Toezichtrapport 27 inzake de rol van de AIVD en de MIVD bij een evacuatiemissie in Libië (2011).
[106] *Kamerstukken II* 2011/12, 32 709, nr. 8, blz. 2.
[107] *Kamerstukken II* 2011/12, 32 709, nr. 11, blz. 19.
[108] Fijnaut 2012, blz. 97.

werking van de diensten. In de huidige verhoudingen is er duidelijk sprake van een ontkoppeling tussen beide niveaus met alle nadelen en risico's van dien, bijvoorbeeld dat er operationele beslissingen worden genomen die niet of onvoldoende zijn ingebed in de politieke besluitvorming en omgekeerd: dat er politieke besluiten worden genomen zonder dat men tot op operationeel niveau weet wat er concreet speelt'.[109]

De evaluatiecommissie constateert dat bij de huidige invulling van de rol van coördinator door de SG van Algemene Zaken de focus wordt gelegd op het Aanwijzingsbesluit buitenland en de algemene politieke risico's die het werk van de diensten voor de verantwoordelijke bewindslieden, alsmede voor de Minister-President, met zich meebrengt. Er vinden kwartaaloverleggen plaats met de beide diensthoofden en soms overleggen de drie betrokken SG's onderling. Het CVIN wordt daarbij nadrukkelijk ingezet als voorportaal voor de ministeriële bespreking in de RIV. De evaluatiecommissie heeft daarbij vernomen dat het CVIN en de RIV inmiddels een meer inhoudelijke rol hebben gekregen dan voorheen. Hierdoor heeft het CVIN een sterkere positie en meer continuïteit gekregen. Daarenboven vinden de CVIN-bijeenkomsten sinds kort frequenter plaats.

Ten aanzien van de rol van de coördinator van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten sluit de evaluatiecommissie zich desondanks aan bij de opvatting uit eerdere rapporten[110] dat deze onvoldoende uit de verf komt, met name door een gebrek aan doorzettingsmacht. Ook vele geïnterviewden zijn die mening toegedaan. De positie van de coördinator is niet sterk, de huidige situatie doet daarmee geen recht aan het belang en de positie die de coördinator zou moeten hebben en verdient daarom aanpassing. Een overweging zou dan kunnen zijn om in de wet expliciet coördinerende bevoegdheden op te nemen, of om de rol van coördinator los te koppelen van die van de secretaris-generaal van Algemene Zaken, of zelfs om de taak geheel uit de wet te schrappen.

De evaluatiecommissie vindt dat de coördinator een wezenlijke functie moet vervullen. Daarvoor is echter niet nodig dat die functie volledig in de wet wordt omschreven. Deze optie is bovendien niet wenselijk, omdat het beschrijven in de wet van expliciete bevoegdheden voor de coördinator kan botsen met de verantwoordelijkheid van de Ministers van Defensie en BZK. De vraag daarbij is ook in hoeverre de coördinerende rol moet of kan zien op de operationele taakuitvoering. Als de coördinator ook een feitelijke taak gaat krijgen op het terrein van de operationele samenwerking kan het al snel onduidelijk worden in hoeverre en wanneer er verantwoordelijkheid voor de Minister-President ontstaat. Deze kan daar dan rechtstreeks op worden aangesproken door de Kamers. De tweede optie, de rol van de coördinator loskoppelen van die van de secretaris-generaal van Algemene Zaken, vindt de evaluatiecommissie niet reëel, omdat de verantwoordelijkheid voor de coördinatie en eenheid van het kabinetsbeleid, ook ten

[109] Idem.

[110] Naast de rapporten van de CTIVD wordt ook in het Rapport van de Commissie-Havermans 2004 en in Fijnaut 2012 gesproken over de zwakke positie van de coördinator.

aanzien van de bescherming van de nationale veiligheid, bij de Minister-President ligt. Het ligt dan voor de hand dat deze zich daarin laat bijstaan door de eigen SG. De derde optie ten slotte, het schrappen van de coördinerende taak uit de wet, is weliswaar een theoretisch makkelijke oplossing voor iets wat nu niet voldoende uit de verf komt, maar kan geen oplossing zijn voor de samenwerking- en afstemmingsvraagstukken waar de diensten en hun ministers voor staan.[111] De evaluatiecommissie is juist van mening dat de coördinatie versterking behoeft. Een versterking van de rol van de coördinator is daarom het meest wenselijk. *De evaluatiecommissie kiest alles afwegende voor een opwaardering van de rol van de coördinator en stelt voor deze niet langer te beleggen bij de SG van Algemene Zaken alleen, maar bij het driemanschap van de SG's van Algemene Zaken, Defensie en BZK, onder voorzitterschap van de SG van Algemene Zaken.*

Dit Coördinatieberaad moet dan als een soort Raad van Bestuur gaan functioneren voor de twee diensten. De SG van Algemene Zaken voert dan periodiek overleg met de betrokken SG's, al of niet in aanwezigheid van de diensthoofden. Het driemanschap dient in staat te zijn de ambtelijke verantwoordelijkheid te dragen voor de coördinerende aansturing, de initiatieven tot samenwerking te begeleiden en daarbij indien nodig hun doorzettingsmacht aan te wenden als er samenwerkingsbeslissingen genomen en uitgevoerd moeten worden.

De evaluatiecommissie realiseert zich dat een punt van aandacht hierbij nog wel is de verhouding van dit driemanschap tot (de rol van) het CVIN. *De evaluatiecommissie beveelt aan de ingezette lijn, waarbij het CVIN een meer inhoudelijke rol en meer positie heeft gekregen, aan te houden*. In het CVIN heeft lange tijd geen vertegenwoordiger van BZK (met uitzondering van het hoofd AIVD) deelgenomen. De evaluatiecommissie is er voorstander van dat een hoge vertegenwoordiger van het kerndepartement van BZK voortaan gaat plaatsnemen in het CVIN. Daarnaast is er de 'Bestuursraad' Joint Sigint Cyber Unit, (JSCU, voorheen Symbolon, de gezamenlijke Sigint-cyber eenheid van beide diensten) bestaande uit dezelfde drie SG's. Er zijn plannen deze Bestuursraad uit te breiden tot een 'Bestuursraad' voor bredere onderwerpen dan alleen JSCU. Naar de mening van de evaluatiecommissie sluiten deze ontwikkelingen goed aan bij de aanbeveling om het driemanschap de gezamenlijke coördinerende taak op de I&V-diensten te geven.

[111] Voor het belang dat de evaluatiecommissie hecht aan samenwerking en afstemming tussen beide diensten wordt verwezen naar hoofdstuk 6 van dit rapport.

4.3 Deelconclusies en aanbevelingen over de sturing

Uit eerdere onderzoeken[112] is al bekend dat er een duidelijk verschil is tussen de wijze waarop de sturing is georganiseerd binnen enerzijds het ministerie van BZK en anderzijds het ministerie van Defensie. De evaluatiecommissie constateert hiermee dus niets nieuws. Deels is dat verschil te verklaren door de verschillen in taak van de betrokken departementen en diensten. Niettemin moet de evaluatiecommissie vaststellen dat er twee punten zijn in de organisatie van de sturingsrol van de Minister van BZK, die versterking behoeven. Enerzijds vanwege de constatering dat de minister weinig ambtelijke ondersteuning krijgt van buiten de AIVD. Anderzijds doordat hij geen – gestructureerde, voorafgaande – input krijgt vanuit andere departementen. De evaluatiecommissie is van oordeel dat dit een te kwetsbare positie oplevert voor de Minister van BZK. Uit de interviews is naar voren gekomen dat in de ervaring van velen de *governance* ten aanzien van de AIVD versterking behoeft. De evaluatiecommissie sluit zich daarbij aan.

De evaluatiecommissie is van mening dat de SG van BZK een zwaardere rol moet krijgen. De SG van BZK moet, net als de SG van Defensie, rechtstreeks betrokken zijn bij de voorbereidende beoordeling van de lastaanvragen. Om deze taak goed te kunnen uitvoeren dient de SG een beroep te kunnen doen op een kleine interne unit die de SG hierin adviseert. Deze unit zou deels bemenst moeten worden vanuit de directie CZW. De evaluatiecommissie beveelt derhalve een versterkte betrokkenheid van de SG van BZK bij de lastgevingen aan, en ter ondersteuning van de minister en SG de inrichting van een interne ondersteuningsunit.

De versterking moet ook terugkomen in de betrokkenheid van de behoeftestellers c.q. veiligheidspartners bij de voorbereiding en totstandkoming van de prioritering en jaarplannen van de dienst. Zeker nu bij de voorlaatste kabinetsamenstelling de structuur van het BZK-departement is veranderd[113], is de sturing vanuit de vraag geen vanzelfsprekendheid meer. Vooral met het oog op de strategische belangen op de langere termijn is het van belang dat goed onderling wordt afgestemd. De evaluatiecommissie is dan ook van mening dat de behoeftestellers van de AIVD op een structurele manier en vroegtijdig betrokken moeten worden bij de totstandkoming van het jaarplan van de AIVD. De evaluatiecommissie beveelt een 'I&V-adviesraad' aan, onder voorzitterschap van de SG van BZK. Van deze adviesraad dienen derhalve deel uit te maken vertegenwoordigers van de politie, het OM, de NCTV, Buitenlandse Zaken en Defensie. Evenals in de DIVR van Defensie kunnen ook in deze adviesraad voor BZK daarnaast nog allerlei bredere inlichtingen- en veiligheidsvraagstukken worden besproken. Daarnaast beveelt de evaluatiecommissie aan om ook de DIVR bij Defensie, ten behoeve van de input voor het jaarplan, uit te breiden met externen, zoals vertegenwoordigers van Buitenlandse Zaken en van BZK.

---

112 Rapport van de Commissie-Havermans 2004 en Fijnaut 2012.

113 Alle veiligheidsonderdelen zijn, met uitzondering van de AIVD, overgeheveld naar het ministerie van Veiligheid en Justitie.

Ten aanzien van de rol van de coördinator IVD concludeert de evaluatiecommissie dat deze rol nu onvoldoende uit de verf komt en daarom opgewaardeerd moet worden. De evaluatiecommissie beveelt aan om de huidige rol van coördinator niet langer te beleggen bij de SG van Algemene Zaken alleen, maar voortaan te beleggen bij het driemanschap van de SG's van Algemene Zaken, Defensie en BZK, onder voorzitterschap van de SG van Algemene Zaken. Dit Coördinatieberaad kan dan als een soort Raad van Bestuur gaan functioneren voor de twee diensten. Dit driemanschap dient in staat te zijn gezamenlijk de ambtelijke verantwoordelijkheid te dragen voor de coördinerende aansturing van de diensten en de – niet vrijblijvende – initiatieven tot samenwerking te begeleiden of indien nodig af te dwingen. Het anders beleggen van de rol van de coördinator doet overigens niets af aan de ministeriële verantwoordelijkheid van de betrokken bewindspersonen.

De evaluatiecommissie beveelt voorts aan de ingezette lijn, waarbij het CVIN een meer inhoudelijke rol en meer positie heeft gekregen, aan te houden. Om de betrokkenheid van het kerndepartement van BZK bij datgene wat in het CVIN besproken wordt te vergroten beveelt de evaluatiecommissie aan dat een hoge vertegenwoordiger van het kerndepartement ook deel gaat uitmaken van het CVIN.

4.4 Extern toezicht

4.4.1 Betrokkenen bij het toezicht

Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk is vermeld, zijn er – naast de organen die controle uitoefenen vanwege hun sturingsrol (zie paragraaf 4.2) – diverse externe organen die betrokken zijn bij het toezicht op de taakuitvoering door de diensten. Dat betreft allereerst de parlementaire controle, die plaatsvindt in de vaste commissies voor Defensie en voor Binnenlandse Zaken van de Tweede Kamer, voor openbare informatie, en een speciale parlementaire commissie (de Commissie voor de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten (CIVD), voor geheime informatie. De Wiv noemt verder de Commissie van Toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD) en de Nationale ombudsman. Deze laatste behandelt klachten inzake gedragingen van (ambtenaren van) de diensten.

Voorts houdt de Algemene Rekenkamer financieel toezicht[114] op grond van de Comptabiliteitswet. Tot slot wordt er ook toezicht uitgeoefend door de rechter. Dat kan de bestuursrechter zijn wanneer het gaat om verzoeken om inzage of om veiligheidsonderzoeken. De burgerlijke rechter kan in beeld komen indien de diensten een onrechtmatige daad zouden hebben begaan. Ook is het denkbaar dat de strafrechter in het vizier komt,

---

[114] In de memorie van toelichting bij de Wiv 2002 wordt de Algemene Rekenkamer als een van de externe toezichtorganen genoemd. De Algemene Rekenkamer geeft zelf aan geen toezicht maar controle uit te oefenen (op de financiële huishouding van de diensten) en geen deel uit te maken van het toezichtstelsel op de diensten.

hetzij omdat een ambtenaar van de dienst een misdrijf pleegt hetzij omdat een ambtenaar van een van de diensten als getuige wordt opgeroepen, hetzij omdat gegevens van een dienst gebruikt worden om strafvervolging te starten, waarbij die gegevens soms ook als bewijs worden ingebracht. Het gehele stelsel van toezicht wordt door het Europese Hof gerekend tot de 'guarantees' die worden vereist door het EVRM bij de activiteiten van de I&V-diensten die inbreuk maken op grondrechten.[115]

4.4.2 Toezicht door de CTIVD

De artikelen 64 tot en met 82 van de Wiv behandelen het toezicht op de I&V-diensten door de CTIVD.[116] Deze artikelen gaan over de instelling, samenstelling, taakuitvoering en verslaglegging van en door de CTIVD. Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 wilde men voorzien in een wettelijk onafhankelijk toezichtorgaan. De gedachte daarbij was te komen, naast de ministeriële en parlementaire controle, tot een zo ruimhartig mogelijk onafhankelijk toezicht op de rechtmatigheid van het optreden van de diensten. De voornaamste taak van dat toezicht zou moeten zijn om na te gaan of de diensten binnen de wettelijke kaders opereren. Volgens de memorie van toelichting moest worden voldaan aan een aantal beleidsmatige uitgangspunten: de ministeriële verantwoordelijkheid voor het optreden van de diensten bleef voorop staan, het werk van de toezichtinstantie diende op enigerlei wijze verifieerbaar en ten opzichte van de diensten onafhankelijk te zijn, een (verdere) versplintering van toezicht moest worden voorkomen, en het toezicht diende betrekking te hebben op de rechtmatige uitvoering van de Wiv en de Wvo[117] door (in ieder geval) de AIVD, de MIVD en de coördinator.[118]

De CTIVD toetst het handelen van zowel de AIVD als de MIVD aan de juridische kaders die er voor deze diensten bestaan.[119] De CTIVD beschikt voor de uitvoering van haar wettelijke taak over ruime bevoegdheden. Ze heeft toegang tot alle relevante informatie van de AIVD en de MIVD en kan alle medewerkers van de diensten horen. Verder heeft ze het recht getuigen (onder ede) of deskundigen te horen en plaatsen te betreden. Ook kan zij werkzaamheden aan deskundigen opdragen, indien een goede taakuitvoering dit noodzakelijk maakt. De CTIVD verricht diepteonderzoeken, waarvan zij verslag uitbrengt in openbare toezichtrapporten (waar nodig met geheime bijlagen). Daarnaast kan de CTIVD de betrokken ministers gevraagd en ongevraagd adviseren over haar bevindingen.

---

[115] Er dient volgens het EHRM een (toezicht)systeem te bestaan dat in zijn geheel voldoende waarborg biedt dat voor burgers een effectief rechtsmiddel openstaat tegen mogelijke mensenrechtenschendingen voortvloeiend uit geheim onderzoek.

[116] De artikelen 83 en 84 van de Wiv gaan over de klachtbehandeling. Dit onderwerp wordt behandeld in hoofdstuk 7 van dit rapport.

[117] Wet veiligheidsonderzoeken.

[118] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3 (MvT).

[119] Onder het toezicht op de AIVD valt ook het toezicht op de politie, de Koninklijke Marechaussee en de Belastingdienst, voor zover zij ten behoeve van de AIVD werkzaamheden verrichten (zie artt. 60 en 64 van de Wiv).

Ook heeft ze tot taak de betrokken ministers te adviseren over de afhandeling van klachten over de AIVD en de MIVD. De CTIVD brengt verslag uit van haar werkzaamheden in een jaarverslag.

De CTIVD besteedt bij het toezicht op de rechtmatigheid nauwgezet aandacht aan de uitoefening van bijzondere bevoegdheden door de diensten. Deze bevoegdheden mogen immers alleen onder strikte voorwaarden worden uitgeoefend. De aanvragen om toestemming voor de uitoefening van de artikelen 25 en 27 Wiv (afluisterbevoegdheid en inzet van Sigint) worden door de AIVD ieder kwartaal gebundeld aan de Minister van BZK voorgelegd. Spoedeisende nieuw te starten operaties worden tussentijds aan de minister voorgelegd. De CTIVD beoordeelt, middels een steekproef, ieder kwartaal de inzet van de genoemde bijzondere bevoegdheden door de AIVD (artikelen 25 en 27 Wiv). Gezien het omvangrijke aantal is het voor de CTIVD niet mogelijk om alle verzoeken om toestemming te onderzoeken. De rechtmatigheid van de inzet van het middel Sigint (artt. 25 tot en met 27) door de MIVD is middels een diepteonderzoek in 2011 uitgebreid bekeken en getoetst.[120]

Inmiddels is er ruim tien jaar ervaring opgedaan met het functioneren van de CTIVD. Uit de gesprekken die de evaluatiecommissie heeft gevoerd blijkt bij een ieder veel waardering en respect te bestaan voor de deskundigheid en de kwaliteit van het werk van de CTIVD. Belangrijk is dat de CTIVD een onafhankelijk orgaan is, zowel in haar functioneren als in de wijze waarop de leden worden benoemd.[121] De diensten zelf beschouwen de CTIVD als zeer nuttig en onmisbaar in het stelsel van toezicht en controle op de I&V-diensten. De evaluatiecommissie ziet geen aanleiding om de bepalingen in de Wiv over de taakuitvoering van de CTIVD te wijzigen of aan te vullen, met uitzondering van het in hoofdstuk 5 te behandelen toezicht op een aantal bijzondere bevoegdheden.

4.4.3 Parlementair toezicht

Het parlementair toezicht op de I&V-diensten berust bij twee vaste Kamercommissies en bij de Commissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten. De vaste Kamercommissies voor Binnenlandse Zaken en voor Defensie hebben overleg met respectievelijk de Minister van BZK en de Minister van Defensie over het wettelijke kader voor en het functioneren van de AIVD en de MIVD, voor zover dat in het openbaar mogelijk is. Ook wordt er geregeld over toezichtaangelegenheden en actualiteiten op het gebied van inlichtingen en veiligheid gedebatteerd. In deze vaste commissies worden verder besproken de (open-

[120] CTIVD toezichtrapport nr. 28 (2011).

[121] Artikel 65 van de Wiv bepaalt dat de leden van de CTIVD bij koninklijk besluit worden benoemd, nadat de Tweede Kamer een voordracht heeft gedaan. Deze voordracht wordt voorafgegaan door een aanbevelingslijst die is opgesteld door de vice-president van de Raad van State, de president van de Hoge Raad en de Nationale ombudsman. In het post-Madrid wetsvoorstel is voorgesteld om de benoemingsprocedure te vereenvoudigen, en daarmee te verkorten.

bare) jaarverslagen van de AIVD en MIVD, de jaarverslagen van de CIVD en de jaarverslagen en rapporten van de CTIVD.

De CIVD is door de Tweede Kamer ingesteld om de parlementaire controle op de geheime aspecten van het overheidsbeleid rond de AIVD en de MIVD mogelijk te maken. In deze besloten commissie licht het kabinet de Tweede Kamer in over de vertrouwelijke werkzaamheden van de beide diensten. Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 werd opgemerkt dat het bestaan van de CIVD het mede mogelijk had gemaakt dat de ministers nooit informatie over de diensten hadden hoeven weigeren aan de Kamer. Tot medio 2003 bestond deze commissie uit de fractievoorzitters van de grootste fracties. Nu hebben alle fractievoorzitters in de Tweede Kamer zitting in deze commissie. Deze commissie doet jaarlijks verslag van haar werkzaamheden aan de Kamer.

De beide I&V-diensten zijn wettelijk verplicht, op grond van artikel 8 van de Wiv, jaarlijks een openbaar verslag uit te brengen dat terugblikt op de aandachtsgebieden in het afgelopen jaar en zicht geeft op de aandachtsgebieden in het lopende jaar. Het gerubriceerde (vertrouwelijke) deel van het jaarverslag van beide diensten wordt besproken in de CIVD (dit is niet wettelijk geregeld[122]).

Aan de parlementaire controle wordt veel waarde gehecht. Het is dan ook noodzakelijk dat het parlementaire toezicht effectief kan functioneren. De evaluatiecommissie is van mening dat het uitgangspunt moet zijn ‘openbaar, tenzij…’. Dat betekent dat de betrokken ministers steeds weloverwogen moeten beslissen welke informatie naar de vaste Kamercommissies kan, en welke informatie naar de CIVD moet. Maar ook de CIVD kan er op toezien dat de onderwerpen, die de ministers ter bespreking in die commissie agenderen, daar wel thuis horen. Het parlement moet adequaat en voldoende geïnformeerd worden zodat het in staat is kritische vragen te kunnen stellen. Waar mogelijk moet over de aangeboden informatie gedebatteerd kunnen worden. De evaluatiecommissie is van mening dat bespreking van I&V-aangelegenheden in de CIVD zich moet beperken tot vertrouwelijke onderwerpen, bespreking in de vaste Kamercommissies is de vaste lijn.

Niettemin zal er altijd bepaalde vertrouwelijke informatie zijn die niet in het openbaar gedeeld kan worden met het parlement. De leden van de CIVD ontvangen deze vertrouwelijke informatie, die zij niet mogen delen met fractiegenoten. Dit maakt het voor hen lastig hoe met deze informatie om te gaan, ondanks dat voor betrokkenen het vertrouwelijke karakter in het algemeen duidelijk is. Er kan alleen in de vergaderingen van de CIVD over die informatie gesproken worden, normaliter in aanwezigheid van de ministers en

122 De regering wilde dit wel in artikel 8 van de Wiv 2002 opnemen, maar de betreffende bepaling werd door de Tweede Kamer bij amendement uit het wetsvoorstel geschrapt omdat de Kamer te allen tijde bevoegd zou moeten blijven om zelf commissies in te stellen en op te heffen. Op een later moment zijn ook de andere verwijzingen naar de CIVD daarom uit de Wiv geschrapt. Zie Lexplicatie Wiv 2002, blz. 63-4.

diensthoofden. De informatie kan door de leden van de CIVD niet worden voorgelegd aan de Kamer. De CIVD heeft niet de mogelijkheid om onderwerpen op de plenaire agenda te laten zetten, discussies kunnen dus ook niet leiden tot de normale instrumenten die de Kamer heeft, zoals het indienen van moties, om de regering tot handelen aan te zetten. *De evaluatiecommissie pleit er daarom enerzijds voor dat zo min mogelijk informatie als vertrouwelijk wordt bestempeld en met de CIVD wordt gedeeld. Anderzijds is het goed als er, vanwege de bijzondere status van de CIVD, nadere regels komen over de werkwijze en spelregels binnen de CIVD, zoals over het omgaan met meerderheidsstandpunten en over het monitoren van toezeggingen. Daarnaast zijn duidelijke afspraken over de wijze, frequentie en inhoud van de informatievoorziening en over de te hanteren termijnen wenselijk.*[123]

Soms wordt er door de ministers gekozen voor een tussenvariant. Er wordt dan informatie gedeeld met de leden van de vaste Kamercommissies in een vertrouwelijke bijeenkomst. Deze tussenvariant heeft als voordeel dat de vaste commissies beter in staat worden gesteld om de ministers en hun diensten te controleren. De fractiespecialisten worden in staat gesteld hun standpunt te formuleren op basis van een betere informatiepositie. Maar deze constructie kan tegelijk de Kamerleden in een lastige situatie brengen. Ze kunnen hun (openbare) standpunt immers niet onderbouwen aan de hand van alle informatie waarover zij beschikken. Als die informatie deels vertrouwelijk is verkregen, kunnen er misverstanden ontstaan over wat er wel en niet openbaar gemaakt kan of mag worden. *De evaluatiecommissie pleit voor een wijze van informatievoorziening met een duidelijke keuze tussen openbaar in de vaste Kamercommissies, of vertrouwelijk in de CIVD. Daarmee is voor alle betrokkenen duidelijk waarover wel en waarover niet naar buiten toe gecommuniceerd mag worden.*

4.4.4 Algemene Rekenkamer

In de Wiv zelf wordt geen rol toebedeeld aan de Algemene Rekenkamer. De Algemene Rekenkamer is echter wel belast met de rechtmatigheids- en doelmatigheidscontrole als bedoeld in de Comptabiliteitswet 2001. Deze taak is geregeld in paragraaf 2 (de artikelen 82-96) van de Comptabiliteitswet. De Algemene Rekenkamer kan de rechtmatigheid van in- en uitgaven controleren en kan onderzoek verrichten naar de doeltreffendheid en doelmatigheid van het gevoerde beleid. Deze controle ziet op alle dienstonderdelen van het Rijk, dus ook op de beide I&V-diensten. Wat betreft de geheime uitgaven onderzoekt de president van de Algemene Rekenkamer persoonlijk in hoeverre deze uitgaven rechtmatig zijn. De president doet daarvan in een geheim rapport verslag. In het kader van zijn taak heeft de president van de Algemene Rekenkamer inzicht in alle stukken van de diensten.

[123] In het CTIVD toezichtrapport nr. 33 (2012) adviseert de CTIVD de AIVD om bij informatieverstrekking aan de CIVD per alinea aan te geven welke informatie staatsgeheim is. Op die manier is duidelijk op welk deel van de informatie de rubricering ziet.

In 2011 schrijft Bos-Ollerman in een artikel[124]: 'Toezicht op doelmatigheid en effectiviteit van de diensten is in Nederland niet belegd bij een hierin gespecialiseerde instantie. De Algemene Rekenkamer, die de uitgaven en het beleid van rijksorganen toetst, is bevoegd dat ook voor de inlichtingen en veiligheidsdiensten te doen, maar komt in de praktijk nauwelijks toe aan doelmatigheidsonderzoek naar de diensten'.

4.4.5 Doelmatigheidstoezicht

Bij toezicht speelt zowel het toezicht op de rechtmatigheid (een taak voor de CTIVD) als het toezicht op de doelmatigheid. In eerste instantie lijkt het onderscheid tussen deze twee vormen van toezicht helder. De rechtmatigheid ziet op het optreden binnen de juridische kaders, de doelmatigheid ziet op de effectiviteit van het beleid, van de inzet van middelen en capaciteit. Toch komen deze twee vormen van toezicht in de praktijk vaak dicht bij elkaar. Dit blijkt ook uit het feit dat de discussie over (de toedeling van) het onderscheid tussen toezicht op de rechtmatigheid en op de doelmatigheid in de loop der jaren steeds weer terugkeert.[125]

Om die reden heeft de evaluatiecommissie zich afgevraagd of, daar waar het toezicht op de rechtmatigheid in de Wiv is geregeld, de wet ook een doelmatigheidstoezicht moet invoeren, en of dat dan ook bij de CTIVD moet worden belegd. Met 'doelmatigheid' wordt hier door de evaluatiecommissie niet gedoeld op de efficiënte inzet van mensen en middelen, maar op de *doeltreffendheid* van de inzet van de diensten. Vragen die hierbij gesteld kunnen worden zijn: zijn voor de inzet de juiste prioriteiten gekozen, is de inzet effectief, is het doel bereikt? In deze paragraaf bespreekt de evaluatiecommissie het doelmatigheidstoezicht op de I&V-diensten.

In beginsel behoort het niet tot de taken van de CTIVD een doelmatigheidstoetsing uit te voeren; met name puur beleidsmatige beslissingen van de diensten vallen dus niet onder de toezichttaak van de CTIVD. In de memorie van toelichting bij de totstandkoming van de Wiv is hierover opgemerkt: 'De toezichthoudende taak van de CTIVD is beperkt tot toezicht (achteraf) op de rechtmatigheid van de uitvoering van de Wiv 2002 en Wvo. Deze beperking hangt samen met het feit dat toezicht op doelmatigheid primair een aangelegenheid is waarop de betrokken minister zelf dient toe te zien. Het gaat dan immers om de vraag of de beschikbare middelen (o.m. in financiële en personele zin) efficiënt en effectief worden ingezet. Daarnaast is en blijft de Algemene Rekenkamer belast met het

124 Bos-Ollermann 2011. Bos-Ollermann is de huidige secretaris van de CTIVD. Ten tijde van het schrijven van het artikel was zij onderzoeker bij de CTIVD.

125 Zowel in het Rapport van de Commissie-Havermans 2004 als in Fijnaut 2012, in de parlementaire behandeling van deze rapporten, maar ook in de jaarverslagen van de CTIVD. Ook uit vergaderverslagen van de vaste commissies van Binnenlandse Zaken en van Defensie (2009 tot en met 2011) blijkt dat er met regelmaat wordt gesproken over de verantwoordelijkheidsverdeling van het toezicht op de diensten.

rechtmatigheids- en doelmatigheidstoezicht als bedoeld in de Comptabiliteitswet 1976; de commissie van toezicht heeft derhalve op dit vlak geen taak'.[126]

Fijnaut vermeldt dat de minister van BZK in 2001 aan de Kamer hierover het volgende schreef: 'Uitgangspunt is dat de ministers volledig verantwoordelijk blijven voor de operationele activiteiten van de diensten en daarvoor ook ten volle verantwoording afleggen aan de Kamers der Staten-Generaal. Dit uitgangspunt brengt met zich mee dat aan de CTIVD niet de bevoegdheid is gegeven bindende besluiten te nemen ten aanzien van het opereren van de diensten. Mocht de CTIVD tijdens haar werkzaamheden op iets stuiten waarvan zij van mening is dat dit dient te stoppen dan kan zij de betreffende minister daarvan op de hoogte stellen. Het is vervolgens aan de minister om een besluit te nemen en daarover verantwoording af te leggen'.[127] Vervolgens merkt Fijnaut op: 'Aansluitend hierop ontraadde de minister de Kamer ten zeerste een amendement[128] om dit uitgangspunt los te laten: de doelmatigheid en de effectiviteit van de uitvoering vallen onder de directe verantwoordelijkheid van de beide ministers. De Kamer legde zich hierbij neer'.

Het is de evaluatiecommissie opgevallen dat de CTIVD zelf in de loop der jaren haar standpunt over het uitvoeren van een doelmatigheidstoets heeft veranderd. In haar jaarverslag 2004-2005[129] sloot de CTIVD zich nog aan bij de aanbeveling van de Commissie-Havermans: zij zou, naast de rechtmatigheidstoets, 'de formele mogelijkheid dienen te krijgen tot onderzoek naar de organisatie en het functioneren van de AIVD, inclusief de wijze van sturing en prioritering'. In het verlengde hiervan stelde de CTIVD dat het in de praktijk vaak heel moeilijk is om in het werk van inlichtingendiensten een heldere scheiding aan te brengen tussen rechtmatigheidskwesties en doelmatigheidskwesties: beide soorten vraagstukken zijn gewoonlijk in elkaar verstrengeld. In het daaropvolgende jaarverslag[130] werkt de CTIVD dit laatste thema verder uit door – aan de hand van onder meer het voorbeeld van de inzet van bevoegdheden en middelen – erop te wijzen dat in de Wiv zelf eigenlijk de vraag naar de rechtmatigheid nauw is verknoopt met het doelmatigheidsaspect, zoals bijvoorbeeld bij het onderzoek naar de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit. In het meest recente jaarverslag[131] vermeldt de CTIVD alleen nog maar 'Bij haar onderzoeken naar de rechtmatigheid van de activiteiten van de diensten stuit de CTIVD soms op aspecten, die de doelmatigheid betreffen. In het kader van de adviserende taak stelt de CTIVD de betrokken ministers ook van deze bevindingen op de hoogte. Dit is in overeenstemming met het standpunt dat de regering innam bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel, en met de door de betrokken bewindslieden tegenover de CTIVD uitgesproken wens'.

---

126 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3 (MvT).
127 Fijnaut 2012, blz. 24.
128 *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 50.
129 Jaarverslag CTIVD 2004-2005, blz. 21-22.
130 Jaarverslag CTIVD 2005-2006, blz.13-14.
131 Jaarverslag CTIVD 2012-2013, blz. 22.

Het discussiepunt over doelmatigheidsonderzoek is ook de afgelopen jaren in de Kamer aan de orde geweest. Toen de CTIVD op verzoek van de minister naar aanleiding van de moord op cineast Theo van Gogh een doelmatigheidsonderzoek verrichtte, bleek er in de Tweede Kamer animo te bestaan om de CTIVD hiervoor vaker in te zetten of op een andere manier doelmatigheidsonderzoek beter te waarborgen. Ook in 2010 was er in de Kamer nog een pleidooi om de CTIVD naar de doelmatigheid te laten kijken. 'En dit niet een enkele keer, maar stelselmatig, uit eigen beweging of op verzoek van de Tweede Kamer. De CTIVD vormt nu eenmaal de ogen en oren, de handen en voeten van de Tweede Kamer'.[132] Er was ook de discussie of de Algemene Rekenkamer wel een doelmatigheidsonderzoek kan doen. De Minister van BZK reageerde toen: 'de Algemene Rekenkamer kan alles zien, inclusief de kluisinhoud. Deze instantie onderzoekt de doelmatigheid en de doeltreffendheid van de besteding en heeft daartoe ook toegang tot de geheime onderdelen van de archieven van de inlichtingendiensten'.[133] De minister voelde er dus niet voor om de CTIVD naast rechtmatigheidsonderzoek ook doelmatigheidsonderzoek te laten uitvoeren. 'Dit soort onderzoek ligt in het algemeen meer op de weg van de Algemene Rekenkamer. In een specifiek geval – zoals in het geval van de moord op Van Gogh – kan het niettemin wel worden gevraagd van de CTIVD'.

De evaluatiecommissie heeft in dit onderzoek met vele geïnterviewden gesproken over het toezicht op de doelmatigheid. Door een aantal geïnterviewden is aangegeven dat het ontbreken van een formeel doelmatigheidstoezicht een gemis is. De evaluatiecommissie heeft echter geen overtuigende argumenten gehoord waarom dan de CTIVD een formele taak in het doelmatigheidstoezicht zou moeten krijgen. Sterker nog, er zijn meerdere redenen genoemd waarom het doelmatigheidstoezicht niet formeel bij de CTIVD belegd moet worden. Zo is aangegeven dat de doeltreffendheid de inrichting van de organisatie raakt, en daarmee de rechtstreekse verantwoordelijkheid van de minister. Daar zou de CTIVD zich niet in moeten mengen. De rechtmatigheid is duidelijk een CTIVD-taak; het doelmatigheidstoezicht moet volgens sommigen (meer) door de Algemene Rekenkamer gedaan worden. De kracht van de CTIVD zit volgens meerdere geïnterviewden in de focus op de rechtmatigheid. Doelmatigheidsonderzoeken zouden daarvan afleiden en de CTIVD in politiek vaarwater (kunnen) brengen. Bovendien, zo wordt benadrukt, kan de CTIVD de doeltreffendheid nu al meenemen in haar onderzoeken.

Alle argumenten gehoord hebbende komt de evaluatiecommissie tot de slotsom dat het doelmatigheidstoezicht geen structurele taak voor de CTIVD moet worden. *De evaluatiecommissie is dus geen voorstander van een formele of structurele taakuitbreiding van de CTIVD met doelmatigheidstoezicht*. Niettemin heeft het wel de voorkeur van de evaluatiecommissie als er in het algemeen meer aandacht komt voor het doelmatigheidstoezicht op de diensten. De CTIVD kan nu weliswaar al doelmatigheidsaspecten meenemen in haar onderzoeken en de minister daarover adviseren. De vraag is echter of er in de praktijk daarmee voldoende aandacht voor de doelmatigheid is. Hier komt de parlemen-

[132] *Kamerstukken II* 2009/10, 30 977, nr. 33.
[133] Idem.

taire controle in beeld. Binnen het *parlementaire* toezicht is de doelmatigheid namelijk een belangrijk aandachtspunt. Aandacht voor het doelmatigheidstoezicht leidt dan ook vrijwel vanzelf tot een bespreking van de huidige wisselwerking tussen de CTIVD en het parlement, meer specifiek de CIVD. Alvorens de evaluatiecommissie die wisselwerking in de volgende paragraaf aan de orde stelt, maakt zij hier nog een opmerking over de rol van de Algemene Rekenkamer. Het toezicht van de Algemene Rekenkamer wordt opgevat als een controlerende taak. Aan deze financiële controletaak wil de evaluatiecommissie niet tornen, wel verdient het naar haar mening overweging om de controlerende taak op de geheime uitgaven niet alleen bij de president van de Algemene Rekenkamer in persoon te beleggen, maar het te beleggen bij het college van de Algemene Rekenkamer.

Verder vindt de evaluatiecommissie dat er een nieuwe evaluatiebepaling in de wet moet worden opgenomen waarbij de ministers vijf jaar na inwerkingtreding van de wet, aan de Staten-Generaal een verslag zenden dat enerzijds gaat over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk. Dit betreft aldus een wettelijk voorgeschreven periodieke evaluatie van de Wiv. Hiermee wordt alsdan, bij indiening van een wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002, tevens invulling gegeven aan een van de criteria zoals genoemd in de motie-Franken.[134] Anderzijds moet het verslag een weergave zijn van periodiek – bijvoorbeeld eens in de vijf jaar – onderzoek naar de effectiviteit van het functioneren van de AIVD en de MIVD. Een dergelijk onderzoek zou onder verantwoordelijkheid van de drie SG's kunnen plaatsvinden en kan een aanknopingspunt bieden voor een debat in de Kamers – of in de CIVD waar het vertrouwelijke informatie betreft – over de doeltreffendheid van de diensten.

4.4.6 Wisselwerking tussen de CTIVD en het parlement

De doelmatigheid is uiteraard in eerste instantie een verantwoordelijkheid van de ministers. Het parlement dient dan ook niet een sturende rol ten aanzien van de producten van de diensten te hebben of in te nemen. Het parlement is immers geen afnemer van de producten, maar moet wel, achteraf, kritische vragen over het proces kunnen stellen. De ministers moeten over de doelmatigheid verantwoording afleggen.[135] In een brief van 10 november 2009 van de voorzitter CIVD aan de voorzitter van de Tweede Kamer[136] wordt over de taak van de CIVD gezegd: 'de taak van de CIVD is in de eerste plaats het controleren van de operationele taak van de AIVD en de MIVD'. De CIVD kan echter niet zelf op onderzoek gaan, maar is bij haar toezichttaak afhankelijk van de informatie die de CIVD van de ministers, van de diensten en van de CTIVD

134 *Kamerstukken I* 2010-2011, 31 051, D.

135 Fijnaut 2013 schrijft hierover dat parlementaire toezichthouders hun plaats moeten kennen in een stelsel van toezicht op inlichtingen- en veiligheidsdiensten en zeker niet geheel of ten dele de taak moeten willen overnemen van degenen die politiek of ambtelijk verantwoordelijk zijn voor de diensten waarop zij toezicht moeten uitoefenen.'

136 *Kamerstukken II* 2009/10, 29 924, nr. 25.

ontvangt. Dit betekent dat de CIVD, teneinde de controle op de operationele taak van de diensten goed te kunnen uitvoeren, op reguliere momenten en adequaat geïnformeerd moet worden over alle niet openbare taakaspecten die het werk van de diensten betreffen, ook de doelmatigheidsaspecten. De ministers moeten de CIVD informeren, maar ook de CTIVD kan daarin een belangrijke rol spelen.

Fijnaut gaat in zijn rapport in op de rolverdeling tussen de CTIVD en het parlement: 'Vele gesprekspartners zien de CTIVD als een instrument dat onmisbaar is geworden voor een adequate uitoefening van het parlementaire toezicht. De CTIVD stuurt haar toezichtrapporten en de geheime bijlagen hierbij indirect, via de betrokken ministers, en haar jaarverslagen direct toe aan beide Kamers van de Staten-Generaal. Op deze manier stelt zij het parlement dus beter in staat om zijn eigen controlerende taak uit te voeren. In het periodiek overleg met de commissies van de Tweede Kamer kan zij desgewenst aanvullende mondelinge informatie geven'.[137] In 2009 noemde de toenmalige voorzitter CIVD de taakverdeling tussen de CIVD en de CTIVD nog een 'buitengewoon gelukkig onderscheid'.[138] Verderop in zijn rapport merkt Fijnaut echter op dat velen met wie hij heeft gesproken menen dat de CIVD geen echte – in de enge zin van het woord – controle uitoefent op het operationele doen en laten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, en dit in het algemeen zeker niet tot op het niveau van de (details van de) operaties die deze diensten uitvoeren of uitgevoerd hebben. De CIVD is in hun ogen veel meer een forum waarop de betrokken ministers, in het bijzijn van hun naaste medewerkers en de diensthoofden, tegenover de Tweede Kamer verantwoording afleggen voor het beleid dat zij met betrekking tot de nationale veiligheid in het algemeen of op bepaalde terreinen voeren.

Ook meerdere geïnterviewden in dit evaluatieonderzoek hebben aangegeven dat de parlementaire controle geïntensiveerd moet worden. Daarbij moet allereerst de informatievoorziening verbeterd worden. De evaluatiecommissie heeft vernomen dat er inmiddels tussen beide ministers en de CIVD afspraken zijn gemaakt omtrent een verbeterde en tijdige informatievoorziening, zodat de CIVD beter in staat zal zijn de doelmatigheid en doeltreffendheid van het optreden van de diensten te bekijken. Naar de mening van de evaluatiecommissie is het daarnaast noodzakelijk dat de ministers periodiek over de doelmatigheid van de diensten gaan rapporteren aan het parlement. Een stevige CIVD is noodzakelijk, de CIVD moet daartoe goed zicht hebben op de activiteiten van de diensten. Omdat de CTIVD zeer diepgaand en uitgebreid de rechtmatigheid van de taakuitvoering van de diensten bekijkt, kan ook een goede wisselwerking tussen de CTIVD en het parlement, meer specifiek de CIVD, daarbij zeer wel helpen.[139] Dat kan al

137 Fijnaut 2012.

138 *Kamerstukken II* 2008/09, 29 924, nr. 22.

139 Fijnaut 2013 schrijft hierover: 'Het belang van goede betrekkingen tussen het parlement en de toezichtcommissie kan, zeker in het geval van het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, moeilijk worden overschat. Zij vormen een noodzakelijke voorwaarde voor de deugdelijke uitoefening van het toezicht op de organisatie en werking van deze diensten'.

beginnen met reguliere bijeenkomsten tussen de CIVD en de CTIVD, waarbij de CIVD van tevoren goed geïnformeerd en geëquipeerd is om concrete vragen te stellen. De evaluatiecommissie vindt dat de CIVD aan de CTIVD (vaker) zou kunnen vragen om in haar onderzoeken doelmatigheidsaspecten te betrekken. De CTIVD zou op haar beurt onderwerpen moeten kunnen agenderen bij de CIVD. *Deze beide commissies zouden dus vaker en beter met elkaar moeten overleggen, zodat de informatie-uitwisseling en wisselwerking tussen de CTIVD en de CIVD sterker en inhoudelijk relevanter wordt.* Het parlement, waaronder de CIVD, moet voor wat betreft de rechtmatigheid kunnen varen op het oordeel van de CTIVD. Te meer als de (in het volgende hoofdstuk besproken) lijn van de evaluatiecommissie wordt gevolgd waarbij de uitspraken van de CTIVD een bindend karakter hebben. De CIVD kan zich dan concentreren op haar eigen oordeel over de doelmatigheid.

4.4.7 Functioneren van de CIVD

De in de vorige paragraaf genoemde beperkte invulling van de parlementaire controle door de CIVD heeft niet alleen te maken met de informatievoorziening aan de CIVD. Door verschillende geïnterviewden wordt ook gesproken over een gebrekkig functioneren van de CIVD zelf. De leden zouden onvoldoende tijd hebben om hun taak goed te kunnen invullen, bovendien is de CIVD onvoldoende gefaciliteerd. In dit verband speelt regelmatig de discussie op of de CIVD wel de juiste samenstelling heeft. De CIVD bestaat uit de fractievoorzitters van de politieke partijen in de Kamer. Er wordt zeer wisselend gedacht over de vraag of niet beter de fractiespecialisten in de CIVD moeten plaatsnemen. Voorstanders geven aan dat de fractievoorzitters te weinig tijd hebben om deze taak 'erbij' te doen, de fractiespecialisten zitten al veel beter in de materie. Tegenstanders geven aan dat de fractievoorzitters, gezien hun positie en verantwoordelijkheid, bij uitstek geschikt zijn voor zitting in de CIVD. Andere fractieleden of fractiewoordvoerders zouden in een lastig parket raken als ze kennisnemen van de vertrouwelijke informatie die in de CIVD gedeeld wordt. Zij zouden dan een soort dubbelrol gaan vervullen, vanwege het onderscheid dat ze steeds voor zichzelf moeten aanbrengen tussen datgene dat ze in het geheim hebben gehoord en datgene wat openbaar is. Dat levert verwarrende en lastige situaties op.

De evaluatiecommissie is van mening dat de CIVD in staat moet zijn haar rol goed in te vullen, deze rol lijkt nu onvoldoende tot haar recht te komen. Gezien de drukke agenda's van de fractievoorzitters en gezien de hoeveelheid aan informatie die naar de CIVD gaat, *is het wenselijk dat de CIVD een betere ondersteuning krijgt in de vorm van een eigen (kleine) staf*. Deze staf kan de behandeling van de stukken inhoudelijk voorbereiden en ook andere voorbereidende of ondersteunende werkzaamheden verrichten. Te denken valt daarbij bijvoorbeeld aan het voeren van een regulier overleg met het secretariaat van de CTIVD. Ook kan de staf met de Algemene Rekenkamer afstemmen over waar de aandacht zich op zou moeten richten. Verschillende betrokkenen hebben in de interviews aangegeven het idee van een staf ten behoeve van de CIVD te ondersteunen. Met een

dergelijke ondersteuning moet de CIVD in staat zijn om de aangeleverde informatie goed tot zich te nemen en daarover inhoudelijke overleggen en discussies te voeren. De CIVD heeft verder ook een eigen verantwoordelijkheid in het functioneren. Zo kan de CIVD zelf meer alert zijn wanneer zij van mening is dat bepaalde informatie openbaar naar de Kamer kan, in plaats van behandeling in de CIVD. Aangezien de CIVD met de ministers in vertrouwelijkheid beraadslaagt, is het moeilijk om 'uitspraken' in bijvoorbeeld een motie vast te leggen. Het is dan ook aan de CIVD zelf om te bepalen hoeveel kracht ze wil zetten op het nakomen van afspraken en toezeggingen van de ministers in de CIVD.

4.5 Deelconclusies en aanbevelingen toezicht en waarborgen

In dit hoofdstuk heeft de evaluatiecommissie de onderwerpen sturing en toezicht op de I&V-diensten behandeld. De evaluatiecommissie is van mening dat er zorgvuldig gekeken moet worden naar het totale stelsel van toezicht en controle op de taakuitoefening van de diensten. De Wiv bevat, met toestemming vooraf en toezicht achteraf (door verschillende instanties), een stelsel van waarborgen en rechtsbescherming. Het externe toezicht wordt uitgeoefend door het parlement, de CTIVD, de Nationale ombudsman en de rechter. Daarnaast doet de Algemene Rekenkamer onderzoek naar de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitgaven.

Het parlementaire toezicht vindt plaats in de vaste Kamercommissies voor Binnenlandse Zaken en voor Defensie (betreft openbare informatie) en in de CIVD (betreft geheime informatie). De evaluatiecommissie concludeert dat de hoofdrol voor het parlementaire toezicht moet liggen bij de vaste Kamercommissies en is dan ook van mening dat het uitgangspunt moet zijn 'openbaar, tenzij…'. In de CIVD moet alleen datgene besproken worden dat echt niet openbaar gemaakt kan worden. De evaluatiecommissie pleit daarom voor een wijze van informatievoorziening met een duidelijke keuze tussen openbaar in de vaste Kamercommissies, of vertrouwelijk in de CIVD. De evaluatiecommissie vindt dat er geen tussenvorm in de vorm van een vertrouwelijke briefing naar de vaste Kamercommissies kan zijn. Dat kan alleen maar tot verwarrende situaties leiden, terwijl het voor alle betrokkenen duidelijk moet zijn waarover wel en waarover niet naar buiten toe gecommuniceerd mag worden.

De evaluatiecommissie vindt het van het grootste belang dat het parlementaire toezicht effectief kan functioneren. Het parlement moet adequaat en voldoende geïnformeerd worden zodat het in staat is kritische vragen te kunnen stellen. Waar mogelijk moet over de aangeboden informatie gedebatteerd kunnen worden. Er is informatie die naar haar aard vertrouwelijk in de CIVD behandeld moet worden. De evaluatiecommissie beveelt aan dat er, vanwege de bijzondere status van de CIVD, nadere regels komen over de werkwijze en spelregels binnen de CIVD, zoals over het omgaan met meerderheidsstandpunten en over het monitoren van toezeggingen. Daarnaast zijn bij de CIVD duidelijke

afspraken over de wijze, frequentie en inhoud van de informatievoorziening en over de te hanteren termijnen wenselijk.

De evaluatiecommissie heeft geconstateerd dat de meningen verdeeld zijn over de vraag bij wie de taak berust toezicht te houden op de doelmatigheid. De evaluatiecommissie concludeert dat de CTIVD alom waardering geniet voor haar taakuitvoering in het rechtmatigheidstoezicht, zij beveelt aan het doelmatigheidstoezicht niet als een formele taak bij de CTIVD te beleggen. De CTIVD is een onafhankelijk orgaan, zij moet niet onnodig in de positie worden gebracht waarbij zij in het 'politieke' vaarwater van de doelmatigheid kan geraken.

De doelmatigheid is in eerste instantie duidelijk een verantwoordelijkheid van de ministers. Wel heeft het parlement, meer specifiek de CIVD, tot taak de operationele taakuitvoering van de diensten te controleren. Daartoe is een stevige CIVD noodzakelijk, die daarvoor goed zicht moet hebben op de activiteiten van de diensten. Omdat nu de CTIVD zeer diepgaand en uitgebreid het functioneren van de diensten bekijkt, beveelt de evaluatiecommissie een goede wisselwerking tussen het parlement, meer specifiek de CIVD, en de CTIVD aan. De beide commissies zouden vaker en beter met elkaar moeten overleggen, zodat de informatie-uitwisseling en wisselwerking sterker en inhoudelijk relevanter wordt. Naar de mening van de evaluatiecommissie wordt de effectiviteit van het parlementaire toezicht hierdoor beter.

De effectiviteit van het functioneren van de CIVD kan verder nog versterkt worden door het instellen van een eigen staf. Deze staf kan de behandeling van de stukken inhoudelijk voorbereiden en ook andere voorbereidende of ondersteunende werkzaamheden verrichten. Met een dergelijke ondersteuning moet de CIVD in staat zijn om de aangeleverde informatie goed tot zich te nemen en daarover inhoudelijke overleggen en discussies te voeren. De evaluatiecommissie beveelt daarom de instelling van een staf voor de CIVD aan.

Tot slot beveelt de evaluatiecommissie een nieuwe evaluatiebepaling in de wet aan, die enerzijds ziet op een periodieke evaluatie van de Wiv, anderzijds op een periodiek – bijvoorbeeld vijfjaarlijks – onderzoek naar de effectiviteit van het functioneren van de AIVD en de MIVD, waarover de ministers moeten rapporteren aan de Tweede Kamer.

5

Inzet van bijzondere bevoegdheden in de digitale wereld

5.1 Inleiding

In hoofdstuk 3 is stilgestaan bij het algemene normatieve kader van de bijzondere bevoegdheden. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de knel- en aandachtspunten die in de huidige toepassingspraktijk van de Wiv aan het licht komen als de diensten gebruik maken van hun bijzondere bevoegdheden om toegang te krijgen tot informatiebestanden en om communicatieverkeer te onderscheppen. Het is de evaluatiecommissie gebleken dat er met name knel- en aandachtspunten bestaan die een gevolg zijn van een discrepantie tussen de huidige wettelijke regeling en de voortschrijdende technologie. Technologische ontwikkelingen, en de gevolgen die deze hebben voor inlichtingen- en veiligheidsdisciplines als *Signals Intelligence* (Sigint) komen in dit hoofdstuk aan bod. Ook wordt ingegaan op het relatief nieuwe, exponentieel groeiende terrein van 'cyber'. Dit hoofdstuk voorziet verder in het vraagstuk van het (extern) toezicht op de inzet van bijzondere bevoegdheden.

5.2 Technologische ontwikkelingen

5.2.1 Algemeen

De wijze waarop we communiceren en met informatie omgaan is de laatste jaren sterk veranderd. Vroeger werd informatie veelal in geschreven vorm vastgelegd en verliep de communicatie veelal in briefvorm. Dat veranderde in de afgelopen eeuw. De telegraaf, radio, telefoon en fax vormden de eerste grootschalige toepassingen van het elektromagnetisme en later de elektronica. Door de opkomst van nieuwe informatie- en communicatietechnologie (ICT) heeft informatiedeling en communicatie niet alleen vele nieuwe vormen aangenomen (e-mail, chat, tweet, cloudcomputing) maar verloopt het ook via nieuwe routes op kabels, en via de ether in verschillende vormen van frequenties en modulaties. De revolutie in ICT heeft het vervolgens mogelijk gemaakt om grote hoeveelheden data op te slaan, te ver- en bewerken, te transporteren en in toenemende mate te vercijferen. In feite gaan, sinds de introductie van de glasvezelkabel als transportmedium en het internet, de ontwikkelingen op het terrein van informatie en communicatie steeds sneller en groeit het nieuwe domein van cyber exponentieel.[140] De aard van de informatie verandert en wordt steeds complexer. In het cyberdomein wordt niet alleen geïnformeerd, maar ook gestuurd, gecontroleerd en soms ook gemanipuleerd. Meer en meer wordt het cyberdomein het hart- en vaatstelsel van de maatschappij. Zo zijn mondiale ontwikkelingen inmiddels 24 uur per dag, *real time,* en via een grote hoeveelheid aan middelen inzichtelijk voor (potentieel) iedereen ter wereld. De wereld wordt hierdoor in zeker opzicht steeds kleiner. Dit schept ontelbare nieuwe mogelijkheden en uitdagingen op bijvoorbeeld politiek, cultureel en economisch terrein. Het versterkt ook wederzijdse afhankelijkheden en creëert soms zelfs tegenstellingen. Naast nieuwe

[140] Internationale Veiligheidsstrategie, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 694, nr. 1.

mogelijkheden en uitdagingen veroorzaakt de voortschrijdende technologie ook nadelen. De steeds 'digitaler' benutte infrastructuur schept nieuwe kwetsbaarheden: dreigingen van cybercrime en cyberspionage nemen toe, als gevolg waarvan grondrechten (zoals het recht op privacy) eerder geschonden kunnen worden.

De digitalisering van informatieverwerking en communicatie zal zich in de (nabije) toekomst verder doorzetten. Dit zal gepaard gaan met een sterke toename (in aantal, diversiteit, complexiteit en dynamiek) van datacentra en elektronische communicatienetwerken. (Glasvezel)kabelnetwerken vormen nu al de spil van de wereldwijde elektronische communicatie en verzorgen het overgrote deel van het communicatieverkeer. Steeds meer netwerken zullen in staat zijn om IP-verkeer[141] af te handelen waarbij de daadwerkelijke transportroute van de uitgewisselde informatie (het verkeer) wordt bepaald door vraag en aanbod. Communicatieverkeer (bijvoorbeeld IP-pakketten) verloopt in toenemende mate en ook in wisselende samenstelling (pakketjes), afwisselend (ook wat betreft verschillende providers) door de ether en kabelnetwerken.

Deze ontwikkelingen in het informatie- en communicatielandschap gaan in de nabije toekomst leiden tot een toenemende dekking van de digitale snelweg over de wereld en een daarmee gepaard gaande afhankelijkheid van overheid, burgers, samenlevingen en markten van die snelweg. Die vergrote afhankelijkheid brengt als gezegd ook risico's met zich mee. De privacy van burgers blijkt keer op keer kwetsbaar vanwege het open karakter van bijvoorbeeld het internet dat gebruik maakt van deze digitale infrastructuur. Het beschermen van die privacy van de burger is in de virtuele, digitale wereld veel lastiger dan in de fysieke wereld. Ook het beschermen van vitale economische of bedrijfsbelangen is in een digitale omgeving naar zijn aard lastiger. Het beveiligen van belangen en rechten van burgers en bedrijven wordt in de digitale ruimte nog verder bemoeilijkt door het toenemende gebruik van versleuteling van gegevens (encryptie). Het gebruik van deze technologie neemt sterk toe vanwege de behoefte zich te beschermen tegen toegang van anderen tot gevoelige informatie. Er is voor veel particuliere en publieke gebruikers alle reden om de beveiliging van elektronische communicatie te verbeteren en op verschillende manieren vorm te geven; uit de enorme datavolumes zijn immers zeer veel interessante gegevens af te leiden voor hen die daarin geïnteresseerd zijn. De komende jaren zal de 'wedloop' tussen het verbeteren van de beveiliging van datacommunicatie en netwerken en het inbreken of uitvoeren van aanvallen hierop ongetwijfeld voortduren. De verbetering van encryptie (groei in volume, sterkte, diversiteit) heeft echter het paradoxale gevolg dat het voor een overheid die kwetsbare (grondrechtelijke) belangen van burgers alsmede marktbelangen van een samenleving wil beschermen, veel lastiger is in de digitale wereld te 'surveilleren' en gevaren en risico´s voor burgers en bedrijven te ondervangen dan in de fysieke wereld het geval is.

[141] IP staat voor Internet Protocol.

5.2.2 *Technologische ontwikkelingen in relatie tot de Nederlandse diensten*

De gevolgen voor de beschermingstaak van de overheid zijn aldus groot. De verantwoordelijkheid van de overheid blijft hetzelfde (bescherming van de democratische rechtsstaat, grondrechten, veiligheid, etcetera) maar de mogelijkheden om dat werkelijk te doen nemen af. Meer in het algemeen veranderen de risico's en dreigingen voor de samenleving en de nationale veiligheid als geheel van karakter. Niet alleen de aard en de intensiteit van de risico´s veranderen, ook de (onbekende) veroorzakers ervan bedienen zich razendsnel van de mogelijkheden van de voortschrijdende techniek. Waar de dreigingen voor de belangen van burgers, samenleving en markten tot voor enkele decennia geleden bij de overheid wel enigszins 'bekend' waren (machtsblokken met gekende militaire middelen, groeperingen of individuen die een mogelijke bedreiging voor de veiligheid konden betekenen) zijn de dreigingen en risico´s in de 21ste eeuw veel minder inzichtelijk omdat ze afkomstig zijn van een grote hoeveelheid aan nieuwe, ook niet-statelijke, actoren met talloze nieuwe mogelijkheden, waaronder binnen het nieuwe domein van cyber. Cyberaanvallen, de rol van sociale media en andere technologische mogelijkheden kunnen tegenwoordig grote maatschappelijke bewegingen veroorzaken en het verloop van conflicten, en daarmee de geopolitieke constellatie, ingrijpend veranderen. Recente gebeurtenissen en talloze incidenten hebben dit laten zien. Fenomenen als terrorisme en cybercrime hebben een sterk internationaal karakter waarbij grenzen tussen staten geen rol meer spelen. Dat alles heeft grote betekenis voor de wijze waarop de overheid de burgers en de samenleving moet beschermen, de wijze waarop nationale veiligheid kan worden geborgd, en de rol die inlichtingen- en veiligheidsdiensten daarbij spelen.

De AIVD en MIVD hebben de wettelijke taak de nationale veiligheid te beschermen. Daaruit vloeit ook de opdracht voort de intenties en capaciteiten van landen, organisaties en personen (en de daaruit voortvloeiende risico's en bedreigingen) die een gevaar kunnen vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde en/of de veiligheid of andere belangen van de staat te onderkennen.[142] De diensten moeten deze risico's en dreigingen (helpen) voorkomen, reduceren of tegengaan. Daarbij moet in toenemende mate worden gezocht naar onbekende dreigingen in wisselende dimensies (in de reëele wereld maar ook in 'cyberspace') en ook in onbekende gebieden (bijvoorbeeld in het geval van militaire operaties).

De veranderingen in de samenleving, in informatie- en communicatiemogelijkheden en de rol die technologische innovaties hierbij spelen, zijn ook van invloed op de behoefte aan inlichtingen bij de (Nederlandse) afnemers van de AIVD en MIVD. Afnemers hebben steeds vaker, sneller en met meer diepgang behoefte aan een *op maat* gesneden, integraal inlichtingenbeeld. Deze inlichtingenbehoefte is tevens steeds vaker direct technologie-gerelateerd, bijvoorbeeld met betrekking tot politiek-economische schade als

[142] Artt. 6 en 7 Wiv.

gevolg van digitale aanvallen, digitale spionage of met betrekking tot beveiligingsbevorderende maatregelen.

Om een adequate inlichtingenpositie te bereiken en te behouden moeten de inlichtingendiensten over voldoende mogelijkheden beschikken om inlichtingen te kunnen verwerven en verwerken. De Wiv beschrijft nauwkeurig de bevoegdheden die de diensten daartoe momenteel hebben. De evaluatiecommissie is voor de belangrijke vraag komen te staan of de huidige Wiv de diensten in staat stelt om op een goede wijze hun taken te vervullen in het belang van de nationale veiligheid en of de bijbehorende waarborgen nog toereikend zijn. Volgens diverse belanghebbenden vragen voortschrijdende technologische ontwikkelingen om een aanpassing van de huidige bevoegdheden om te kunnen blijven inspelen op de dreigingen die afkomen op de Nederlandse samenleving. Deze aanpassing speelt met name op de terreinen van *Signals Intelligence* en *cyber* en de daaraan gerelateerde (on)mogelijkheden die de Wiv anno 2013 biedt. In de volgende paragraaf wordt stilgestaan bij de interceptiebepalingen uit de Wiv.

5.2.3 Interceptiebepalingen

De Wiv kent de diensten bijzondere bevoegdheden toe waarmee zij berichtenverkeer kunnen onderscheppen. Onder de verzamelnaam en inlichtingendiscipline Sigint wordt in dit kader verstaan het vergaren en nader verwerken van informatie of communicatie uit de ether (satelliet- en radioverkeer, in de Wiv aangeduid als niet-kabelgebonden telecommunicatie). De bijzondere bevoegdheden die de Wiv aan de diensten toekent zijn gerichte interceptie (artikel 25 Wiv), selectie na ongerichte interceptie (artikel 27 Wiv) en *searchen* (artikel 26 Wiv).

Bij *gerichte* interceptie (artikel 25) is de afzender van communicatie in beginsel bekend. Communicatieverkeer via een kabel mag op basis van de Wiv slechts *gericht* worden geïntercepteerd. Gerichte interceptie staat ook wel bekend als 'tappen'.

Volgens artikel 27 lid 1 Wiv zijn de diensten bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel *ongericht* ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie. 'Ongerichte' interceptie wil zeggen dat de interceptie zich niet richt op berichten die afkomstig zijn van een bepaalde persoon of organisatie of gerelateerd zijn aan een technisch kenmerk, maar dat bijvoorbeeld al het berichtenverkeer van een bepaald satellietkanaal uit de ether wordt gehaald en opgeslagen.[143] Artikel 27 geeft niet de bevoegdheid *kabelgebonden* telecommunicatie ongericht te intercepteren. Voor de bevoegdheid tot ongerichte interceptie is, ingevolge artikel 27 lid 2 Wiv, geen toestemming vereist als bedoeld in artikel 19 Wiv. Er wordt hier nog geen kennis genomen van de inhoud van de telecommunicatie waardoor er volgens de wetgever nog geen sprake is

143 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 43.

van een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer, meer in het bijzonder het telefoon- en telegraafgeheim. Van een dergelijke inbreuk is volgens de wetgever pas sprake op het moment dat de gegevens geselecteerd worden. Met de ontvangen en opgenomen telecommunicatie kan door de diensten niets worden gedaan, behalve dat eventuele versleuteling van de gegevens ongedaan gemaakt mag worden (artikel 27 lid 1 Wiv).
In artikel 27 leden 3 tot en met 6 Wiv zijn de mogelijkheden voor de selectie van de telecommunicatie opgenomen. Het betreft hier de mogelijkheid tot selectie aan de hand van (a) gegevens betreffende de identiteit van een persoon of een organisatie, (b) een nummer of technisch kenmerk, en (c) aan een nader omschreven onderwerp gerelateerde trefwoorden (lid 3).[144]

Met *search* (art. 26 Wiv) wordt de bevoegdheid aangeduid om te verkennen wat de aard van de telecommunicatie is die over bepaalde frequenties in de ether loopt (technische kenmerken) en welke persoon of organisatie de telecommunicatie verzendt (de identiteit van de afzender) ofwel het verkennen van satelliet- en radioverkeer door het (kort) te beluisteren om de aard en de afzender vast te kunnen stellen. Ten tijde van de totstandkoming van de Wiv 2002 gebruikte de Militaire Inlichtingendienst (MID, rechtsvoorganger van de MIVD) *search* om het verkeer op *high frequency* radiokanalen in kaart te brengen. Die kanalen waren vooral in gebruik bij buitenlandse strijdkrachten. *Search* werd door de toenmalige ministers aangeduid als het voortraject van gerichte interceptie (art. 25)[145] en kon tevens ondersteunend zijn voor *ongerichte* interceptie (art. 27).[146]

De searchbevoegdheid werd beperkt tot telecommunicatie via de ether die zijn oorsprong of bestemming in het buitenland heeft. Er was geen binnenlands gebruik van HF-kanalen of satellietcommunicatie die relevant was voor de diensten, aldus de ministers.[147] De Wiv bepaalt dat de diensten tijdens het *searchen* eventuele versleuteling mogen doorbreken en kennis mogen nemen van de inhoud van de communicatie. Dat was volgens de ministers essentieel om de aard en de afzender van de communicatie te kunnen vaststellen. Kennis nemen van de inhoud is dus niet een doel op zichzelf maar slechts een hulpmiddel om een identiteit vast te stellen.[148] Zodra dat is gelukt, mag geen kennis meer worden genomen van de inhoud. Voor *search* is geen toestemming van de minister vereist, als bedoeld in art. 19 Wiv.

[144] CTIVD toezichtrapport nr. 28 (2011).
[145] *Kamerstukken* 1998/99, 25 877, nr. 9 (nota van wijziging), blz. 22.
[146] *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14 (nota n.a.v. het nader verslag), blz. 30 en 32.
[147] *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 9 (nota van wijziging), blz. 24.
[148] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 9.

De evaluatiecommissie heeft geconstateerd dat er in de huidige toepassingspraktijk van de interceptiebepalingen uit de Wiv knel- en aandachtspunten zijn, zoals ook de CTIVD reeds constateerde in een richtinggevend rapport uit 2011.[149] Kernprobleem is dat deze interceptiebepalingen, meer specifiek de artikelen 26 en 27, zich louter richten op niet-kabelgebonden telecommunicatie en niet op het inmiddels veel intensiever gebruikte (glasvezel)kabelnetwerk. Daarnaast heeft de evaluatiecommissie geconstateerd dat, in ieder geval bij de MIVD, de toepassingspraktijk van enkele varianten van search op gespannen voet staat met de wettelijke bepalingen uit de Wiv. De CTIVD constateerde in toezichtrapport nr. 28 reeds dat twee van de drie gehanteerde searchpraktijken van de MIVD zeer dicht raakten aan (of de facto al neerkwamen op) nieuwe selectie, waarvoor toestemming benodigd is. De CTIVD gaf hierop in overweging te bezien of het, met inachtneming van de privacybescherming, noodzakelijk is dat aan de MIVD (en de AIVD) ruimere bevoegdheden worden toegekend die beter aansluiten op deze (gewenste) praktijk.[150] *De evaluatiecommissie geeft de wetgever in overweging een dergelijke bevoegdheid tot searchen volgens de tweede en derde variant aan de diensten toe te kennen.* Een dergelijke nieuwe reikwijdte van de search-activiteiten moet echter deel uitmaken van de herziening van de interceptiebepalingen in zijn geheel, waarover meer in paragraaf 5.3.2.

5.2.4 Kabelgebonden interceptie (Cable Sigint)

De regeling van interceptiebepalingen (artt. 25 tot en met 27 Wiv) is geënt op de praktijk zoals deze meer dan tien jaar geleden gold. De wetgever voorzag eind jaren 90 niet dat het internetverkeer en steeds meer andere vormen van communicatie zich zouden verplaatsen van de ether en de satelliet naar kabelnetwerken. De bedreiging voor de Nederlandse veiligheidsbelangen komt anno 2013 steeds meer op het vlak te liggen van digitale toepassingen en communicatievormen. De toegenomen digitalisering en de technologische ontwikkelingen in het afgelopen decennium vergen niet alleen een herziene visie op de toepassing van Sigint door de AIVD en MIVD maar tevens een toekomstbestendig en zoveel mogelijk technologie-onafhankelijk juridisch kader, aldus de Minister van Defensie in reactie op het CTIVD rapport nr. 28.[151] Het kabinet Rutte I was eveneens van mening, blijkens de kabinetsreactie op het rapport over Digitale Oorlogvoering van de Adviesraad Internationale Vraagstukken (Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke vraagstukken) dat het onderscheid tussen kabelgebonden en niet-kabelgebonden interceptie niet gehandhaafd kan blijven.[152]

---

149 CTIVD toezichtrapport nr. 28 (2011).

150 Idem.

151 Reactie Minister van Defensie op CTIVD toezichtrapport nr. 28 van 23 november 2012, *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 74.

152 Brief van de Ministers van BZ en Defensie aan de Eerste Kamer van 6 april 2012, *Kamerstukken I* 2011/12, 33 000 X, nr. 79 (bijlage), ook op http://www.aiv-advies.nl.

De explosieve groei van internationale (glasvezel) kabelnetwerken heeft ertoe geleid dat naar schatting circa 80 tot 90% van het internationale dataverkeer nu via vaste netwerkverbindingen verloopt. De huidige juridische mogelijkheden voor ongerichte interceptie door de diensten zijn daardoor gereduceerd tot 10% à 20% van het telecommunicatie- en internetverkeer. Als gevolg van technologische- en geografische beperkingen zijn de diensten in staat om hiervan slechts een zeer gering deel daadwerkelijk te intercepteren. Dit betekent dat grote hoeveelheden relevante informatie al bij voorbaat van onderzoek zijn uitgesloten hetgeen in de visie van de diensten en andere geïnterviewden een risico voor de nationale veiligheid oplevert. Door het snel groeiende verkeersvolume en het afnemende aandeel hiervan 'op de satelliet' maar ook door de toename van WiFi-netwerken, nieuwe informatie-infrastructuren, transities van internetprotocollen en 'nomadisch communicatiegedrag' nemen de mogelijkheden voor ongerichte maar ook gerichte interceptie snel af, waardoor de diensten op termijn 'doof en blind' dreigen te worden.

Naar het oordeel van de evaluatiecommisse is het gegeven de taken van de diensten een noodzaak om in voorkomend geval gericht en ongericht toegang te hebben tot kabel- en niet-kabelgebonden communicatie. Dit stelt ze in staat om waar nodig relevante informatiestromen in samenhang met elkaar te kunnen beoordelen en (vreemde) gedragingen en dreigingen te herkennen. Het overgrote deel van het communicatieverkeer zal daarbij overigens niet relevant en noodzakelijk zijn voor de taakuitvoering van de diensten.

Verschillende opdrachtgevers en afnemers van de diensten ondersteunen de noodzaak om (ongericht) kabelgebonden interceptie te kunnen plegen. Zij zijn immers degenen die op basis van inlichtingen van de diensten handelend moeten optreden of beleidsbeslissingen moeten nemen. Daarbij geven zij ook aan dat interceptie op de kabel niet principieel anders is dan via de ether. De communicatie is niet anders, slechts het transportmedium waarlangs het verloopt, is veranderd. Verschillende geïnterviewden geven aan dat het huidige juridische kader niet meer voldoet en dat de interceptiebepalingen herziening behoeven. In de discussie over ongerichte kabelgebonden interceptie wordt eveneens door velen gezegd dat een verruiming van de bijzondere bevoegdheden op dit terrein gepaard moet gaan met een versterking van het systeem van toestemming, controle en toezicht. Er moet voor worden zorggedragen dat de bevoegdheden van de diensten gekoppeld zijn aan de waarborgen die de beginselen van de democratische rechtsstaat vereisen. Nut en noodzaak moeten altijd worden aangetoond.

5.3 Conclusies en aanbevelingen over kabelgebonden interceptie

5.3.1 Kabelgebonden interceptie

De evaluatiecommissie heeft geconstateerd dat de Wiv wat betreft de interceptiebepalingen 26 en 27 Wiv 'techniekafhankelijk' is opgesteld en door de voortschrijdende technologie en nieuwe communicatiemogelijkheden gedateerd is. Technologisering is niet meer weg te denken, neemt alleen maar toe en biedt zowel voor- als nadelen, ook voor de I&V-diensten.

De evaluatiecommissie komt tot de conclusie dat het huidige onderscheid tussen 'de ether' en 'de kabel', resulterend in techniekafhankelijke interceptiebepalingen van de Wiv, niet meer rijmt met de snel voortschrijdende technologische ontwikkelingen op het gebied van dataverkeer en communicatie. Het systeem van interceptiebepalingen doet anno 2013 te weinig recht aan de noodzakelijke bevoegdheden in het kader van de nationale veiligheid maar voldoet ook niet (meer) aan de noodzakelijke waarborgen die moeten gelden bij de uitoefening van genoemde bijzondere bevoegdheden. De potentiele gevolgen van medium- of techniekafhankelijke beperkingen zijn te groot om te veronachtzamen. Daarnaast zijn de wettelijke waarborgen, verbonden aan de interceptiebepalingen, aan herziening toe. De evaluatiecommissie vindt een aanpassing van de interceptiebepalingen noodzakelijk, waarbij de beperking van de reikwijdte van de bijzondere bevoegdheid tot ongerichte interceptie van niet-kabelgebonden communicatie niet langer moet worden gehandhaafd. De aanpassing van het juridisch kader van interceptiebepalingen zal in de optiek van de evaluatiecommissie gepaard moeten gaan met een verstevigd kader van toestemmingsvereisten en een systeem van onmiddellijk rechtmatigheidtoezicht door de CTIVD na toestemmingverlening door de minister (zie verder paragraaf 5.5).

De evaluatiecommissie wijst er met nadruk op dat het toestaan van ongerichte interceptie van kabelgebonden communicatie, evenals de interceptie van niet-kabelgebonden communicatie, een (potentiële) inbreuk maakt op democratische vrijheden en grondrechten, zoals het recht op vrije communicatie en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Met de voortschrijdende techniek en door toegang tot een nieuw domein waarop de bevoegdheden worden toegepast, wordt het mogelijk om een groter bereik van data te ontsluiten en met meer geavanceerde methoden aan gegevensverwerving, -verwerking en dataopslag te doen. De evaluatiecommissie is van mening dat een verruiming van bevoegdheden gepaard zal moeten gaan met een kwalitatief hoogstaand systeem van waarborgen om disproportionele aantasting van democratische beginselen en grondrechten te voorkomen. De evaluatiecommissie merkt evenwel ook op dat de inzet van bijzondere bevoegdheden ter bescherming van de nationale veiligheid niet altijd op gespannen voet hoeft te staan met het recht op vrije communicatie en de privacy van de burger. In aanmerking moet worden genomen dat de inzet van bijzondere bevoegdheden nodig kan zijn om de democratische beginselen en de grondrechten van

burgers juist te beschermen tegen dreigingen die uitgaan van kwaadwillenden ten aanzien van democratische beginselen en de grondrechten van diezelfde burgers.

De diensten moeten bij de inzet van deze bevoegdheden gebonden zijn aan een helder juridisch kader dat meer inzicht geeft in de voorwaarden waaronder en de manieren waarop deze bevoegdheden ingezet mogen worden. De evaluatiecommissie is van mening dat naarmate de inbreuk op de grondrechten van privacy en communicatiegeheim indringender is, de toestemmingsprocedure en het toezicht ook sterker ingebed moeten zijn. Hierbij moet de indringendheid van kennisname van communicatie, en niet meer het transportmedium of de stand der techniek, bepalend zijn voor de toestemmingsvereisten en het toezicht op rechtmatigheid.

5.3.2 Raamwerk voor een toekomstig stelsel van interceptiebepalingen

Het is de evaluatiecommissie duidelijk geworden dat de afnemers en partners van de diensten hoge verwachtingen hebben van, en eisen stellen aan, de gewenste inlichtingenondersteuning. Hiermee kunnen zij handelend optreden, hun besluitvorming onderbouwen en uiteenlopende belangen beschermen. Om die rol te kunnen waarmaken zullen de diensten ook met een adequaat juridisch instrumentarium toegerust moeten zijn: een stelsel dat de noodzakelijk geachte bevoegdheden inkadert in een effectief systeem van toezicht en '*checks and balances*', ter voorkoming van willekeur en ter bescherming van de beginselen van de democratische rechtsstaat. De evaluatiecommissie hanteert hiervoor als principieel uitgangspunt dat het gebruik (door de diensten) van de interceptiebevoegdheden in een nieuw stelsel gekoppeld is aan nieuwe toestemmingsvereisten en extern toezicht.

Het digitale domein omvat zeer grote hoeveelheden data, zowel metadata als inhoud van communicatie. Het levert een (potentieel) grote inbreuk op de privacy op als de diensten onbeperkt toegang krijgen tot deze data en deze ook onbeperkt zouden mogen gebruiken voor hun taakuitvoering. Anderzijds moeten de diensten in staat zijn om hun taak, het verwerven van relevante informatie en het produceren van inlichtingen, zo goed mogelijk uit te voeren. In de visie van de evaluatiecommissie zou de techniekbeperking in de huidige Wiv opgeheven moeten worden door een herziening van de interceptiebepalingen. Daarmee hangt onlosmakelijk samen dat in de wet wordt vastgelegd dat voor iedere stap in het interceptieproces een ministeriële toestemming moet worden verkregen en dat naar de mate dat het gebruik inbreuk maakt op de privacy van personen, het toezicht wordt geïntensiveerd; dit wordt hieronder en in paragraaf 5.5 nader uitgewerkt.

In een dergelijk stelsel moet onderscheid worden gemaakt naar de mate waarin het verzamelen of analyseren van gegevens door de diensten meer of minder implicaties heeft voor onze democratische en rechtsstatelijke beginselen. Het waarborgen van deze beginselen wordt dan niet gezocht in het geclausuleerd toestaan van technieken en informatiebronnen, maar in een stelsel van verstevigd toezicht en toestemmings-

vereisten die samenhangen met de mate van diepgang van inbreuk op de persoonlijke levenssfeer (bijvoorbeeld vanwege de duur van het onderzoek of de mate waarin inzicht kan worden verkregen in details van het leven van een persoon). Het huidige stelsel van de interceptiebepalingen behoeft daarom een ingrijpende herschikking waarbij de omstandigheden waaronder de diensten telecommunicatie mogen intercepteren eenduidig en streng worden gedefinieerd.

Er zou naar de opvatting van de evaluatiecommissie een nieuwe tweedeling gemaakt kunnen worden, die de huidige artikelen 25, 26 en 27 vervangt. Deze tweedeling houdt verband met het type (interceptie)activiteit, de indringendheid van kennisname van communicatie en daarmee de mate van privacyinbreuk, en de hieraan gekoppelde toestemmingsvereisten.

Een eerste artikel, de eerste trede in een nieuw stelsel, zou de diensten de bevoegdheid kunnen geven om telecommunicatie te mogen intercepteren en de gegevens te toetsen op bruikbaarheid.[153] De evaluatiecommissie vindt dat de bevoegdheid tot 'search' onderworpen moet zijn aan ministeriële toestemming. De evaluatiecommissie is van mening dat je ook bij een verkenning met algemene zoektermen moet kunnen beargumenteren waarnaar je op zoek bent en waarom. Nut en noodzaak moeten ook hier kunnen worden aangetoond. Een lastgeving voor search, die eventueel langlopend maar wel afgebakend in tijd en vrij generiek van aard kan zijn maar in ieder geval gekoppeld moet zijn aan een bepaald onderzoek, acht de commissie dus noodzakelijk. Hiermee sluit de evaluatiecommissie aan bij een oordeel van de CTIVD in haar toezichtrapport nr. 28: 'Ook het gegeven dat bij het *searchen* voor een korte tijd wordt kennisgenomen van de inhoud van de communicatie en dat het niet gaat om de volledige inhoud van de communicatie doet niets af aan het feit dat wel degelijk inbreuk wordt gemaakt op het in artikel 13 van de Grondwet neergelegde telefoon- en telegraafgeheim'.[154] De CTIVD concludeert hieruit dat aan de uitoefening van de bevoegdheid te *searchen* een machtiging in de zin van artikel 13 van de Grondwet vooraf dient te gaan. De evaluatiecommissie benadrukt de aanbeveling om bij de introductie van een nieuw stelsel van interceptiebepalingen, waarbij sprake is van verruimde mogelijkheden, een lastgeving voor search in te voeren.

Met het toestaan van *kabelgebonden search* komen de diensten in de situatie, alleen al vanwege het feit dat de kabelinfrastructuur in private handen is en vanwege de noodzaak om de enorme hoeveelheid dataverkeer te trechteren (dat wil zeggen te filteren op relevantie voor hun taakuitvoering), dat zij afspraken moeten maken met telecomaanbieders over kabelinfrastructuren en internetknooppunten. De evaluatiecommissie is van mening dat de keuze van een aanbieder en de keuze van een knooppunt of kabel, om daarop vervolgens te 'searchen' onderworpen moet zijn aan een ministeriële toestemming, die tevens een opdracht inhoudt voor de provider om toegang te verlenen tot een bepaalde kabel.

[153] Onder het toetsen op bruikbaarheid valt ook de decryptie (het ongedaan maken van een versleuteling).
[154] CTIVD toezichtrapport nr. 28 (2011).

De tweede trede in een nieuw stelsel van interceptiebepalingen zou aangeduid kunnen worden als de fase waarin de gegevens die zijn binnen gehaald, worden *gebruikt*. In deze gebruikfase vindt zowel de analyse plaats (trede 2a) als het subjectgerichte diepteonderzoek (trede 2b). De analyse (2a) heeft betrekking op de data die via de voornoemde searchbevoegdheid zijn verkregen. Met een nieuwe ministeriële toestemming zouden de diensten via metadata-analyse en selectie de relevantie van bepaald verkeer kunnen vaststellen. In fase 2a vindt aldus door een nadere selectie aan de hand van nummers, technische kenmerken of trefwoorden een verdere trechtering of filtering van de te onderzoeken communicatie(stromen) plaats. Deze fase herbergt elementen van het huidige art. 27 Wiv in zich maar geeft tegelijkertijd een wettelijke basis aan de twee door de CTIVD 'betwiste' search-varianten van de MIVD waarin sprake is van aanvullende, soms nieuwe selectie.[155]

De evaluatiecommissie is sterk voorstander van een deugdelijke specificatie van de motivering die vooraf moet gaan aan de analysestap (trede 2a). Zo zullen de diensten, met het toestaan van ongerichte kabelgebonden interceptie, ruim inzicht moeten geven in de daadwerkelijk gemaakte afwegingen omtrent noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit en deze moeten opnemen in de verzoeken om toestemming aan de minister, toegespitst op de persoon, organisatie, regio of fenomeen waar het onderzoek op is gericht.[156] De evaluatiecommissie is dan ook van oordeel dat deze bevoegdheid alleen kan worden ingezet door de diensten na een nieuwe ministeriële toestemming. Het gaat hier om een verdergaande inbreuk op de privacy dan de voornoemde searchbevoegdheid waardoor naar het oordeel van de evaluatiecommissie een nieuwe waarborg in de vorm van een ministeriële toestemming noodzakelijk is.

Deel b van de tweede trede (2b) in een herzien stelsel van interceptiebepalingen zou toezien op het daadwerkelijk op *subjectniveau* gebruiken van verzamelde communicatiegegevens en gerichte interceptie, zoals vastgelegd in het huidige artikel 25. Hierbij zouden de diensten de inhoud van geïntercepteerde communicatie mogen onderzoeken na een nieuwe ministeriële toestemming. In deze laatste stap is het relevant geachte communicatieverkeer gefilterd ten behoeve van verder, op het subject gericht, onderzoek. In deze stap zou een afgegeven ministeriële toestemming moeten voldoen aan de waarborgen die gelden bij de meest vergaande inbreuk op de grondrechten van burgers.

De evaluatiecommissie beschouwt het ook als een waarborg als er bij de diensten een functionele scheiding wordt aangebracht tussen diegenen die communicatiegegevens verwerven (in trede 1) en zij die deze gegevens verwerken ten behoeve van het gebruik (in trede 2). De commissie vindt het vertrouwenwekkend dat er straks een organisatorische en/of functionele scheiding is tussen een 'interceptie-eenheid' (straks de Joint Sigint Cyber Unit) en twee opdrachtgevers, zijnde de AIVD en de MIVD. Beide diensten

[155] Zie CTIVD toezichtrapport nr. 28 (2011).
[156] Zie hiervoor ook onder andere het Jaarverslag van de CTIVD over 2012-2013, blz. 100- 101.

zijn uiteindelijk ook de instanties die bepalen of de *intercepts* relevant zijn, verwerkt worden tot inlichtingenproducten en verspreid worden naar afnemers.

Zoals aangegeven voorziet de evaluatiecommissie, naast een ministeriële toestemming vooraf, een koppeling tussen een verruiming van bevoegdheden tot (ongerichte) kabelgebonden interceptie voor de diensten en verstevigd toezicht hierop. Deze verstevigde toezichtrol komt in de optiek van de evaluatiecommissie toe aan de huidige toezichthouder, de CTIVD. Kort samengevat beveelt de evaluatiecommissie aan dat de CTIVD, na een verleende toestemming voor een lastgeving in de 'tweede fase' (de huidige artikelen 25 en 27), onmiddellijk een rechtmatigheidsoordeel geeft dat bindend is. Het verstevigde toezicht door de CTIVD wordt verder uitgewerkt in paragraaf 5.6.

Met bovenstaand conceptueel kader geeft de evaluatiecommissie enige handvatten voor een nieuw stelsel van interceptiebepalingen. Een dergelijk nieuw stelsel van bevoegdheden, gekoppeld aan toestemmingsvereisten en toezicht moet resulteren in een betere balans tussen techniek- of mediumonafhankelijke bepalingen en de vereiste waarborgen die moeten gelden bij inbreuken op grondrechten van burgers. De evaluatiecommissie is ervan overtuigd dat met een herzien juridisch raamwerk van bevoegdheden, waarborgen en toezicht, de informatiepositie van de diensten voldoende kan worden geborgd om het hoofd te kunnen blijven bieden aan de uitdagingen van een complex en snel veranderend omgevingsbeeld. De evaluatiecommissie benadrukt dat zij in de gegeven onderzoeksperiode niet alle juridische, financiële, technische en organisatorische consequenties van een nieuw interceptiestelsel aan een uitvoerige analyse heeft kunnen onderwerpen. Hiervoor is nog uitgebreid nader overleg noodzakelijk tussen alle betrokkenen in dit complexe proces.

De evaluatiecommissie adviseert de wetgever, bij het formuleren van een nieuw wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002, om zich nadrukkelijk rekenschap te geven van (de criteria in) de motie-Franken.[157] Aangezien het hier zal gaan om nieuwe wetgeving waarbij sprake is van een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, beveelt de evaluatiecommissie aan dat in het wetgevingsproces en in de uiteindelijke besluitvorming hierover de vereisten van de motie-Franken worden meegenomen, zoals reeds toegezegd door de Minister van BZK.[158]

[157] *Kamerstukken I*, 2010/11, 31 051, D.

[158] Brief Minister BZK aan Bits of Freedom d.d. 5 september 2012 (nr 4855568/01).

5.3.3 *Toestemmingverlening voor en toezicht op de overige bijzondere bevoegdheden van de diensten*

Gegeven het conceptuele raamwerk dat de evaluatiecommissie hierboven aanbeveelt voor de interceptie van telecommunicatie, heeft de evaluatiecommissie vervolgens nog gekeken wat dit zou moeten betekenen voor de overige bijzondere bevoegdheden. De evaluatiecommissie heeft daartoe deze overige bijzondere bevoegdheden (artikelen 20 t/m 24 en 28 t/m 30) langs dezelfde meetlat van inbreuk op grondrechten, toestemmingsniveau en toezicht gelegd. Sommige van deze bevoegdheden van de diensten kunnen immers moeilijk als minder indringend worden beschouwd dan de bevoegdheden die in fase 1 en 2 van het eerder geschetste interceptieraamwerk zijn opgenomen. De bevoegdheid ex artikel 23 blijft hierbij buiten beschouwing, omdat de door dit artikel vereiste rechterlijke machtiging direct voortvloeit uit artikel 13, eerste lid, van de Grondwet.

Artikel 24 betreft het binnendringen in een geautomatiseerd werk. Het doel en de opzet van artikel 24 verschilt van de (on)gerichte interceptie van telecommunicatie. De toepassing van artikel 24 in het cyberdomein heeft wel raakvlakken met de technieken en bevoegdheden in het Sigint-domein. De indringendheid van de bevoegdheden van artikel 24 lijkt in potentie niet minder indringend dan die van artikel 25. In het wetsvoorstel Computercriminaliteit III dat recent aan internetconsultatie is onderworpen, wordt het op afstand binnendringen van een geautomatiseerd werk ('hacken') vergelijkbaar geacht met het afluisteren van telecommunicatie, en wordt voorgesteld om daarmee vergelijkbare waarborgen in te bouwen, zoals een rechterlijke machtiging en een notificatieplicht.[159] *De evaluatiecommissie beveelt daarom aan om het toestemmingsvereiste in artikel 24 en het toezicht op deze bevoegdheden in lijn te brengen met de tweede fase van het interceptieraamwerk dat hierboven is geschetst. Dat betekent dat de toestemming voor de inzet van artikel 24 door de minister zelf moet worden gegeven en de CTIVD onmiddellijk toezicht houdt op de lastgevingen.*

Op basis van de artikelen 28 en 29 kunnen de diensten verkeers- en abonneegegevens opvragen bij aanbieders van openbare telecommunicatienetwerken en -diensten. De AIVD en de MIVD hebben daarvoor geen toestemming van hun minister nodig. De bevoegdheid is rechtstreeks in handen van het hoofd van de dienst gelegd (artikel 28) of het verzoek mag door of namens het hoofd van de dienst worden gedaan (artikel 29). Voor in het bijzonder de bevoegdheid als bedoeld in artikel 28 geldt dat deze door de diensten veelal wordt ingezet ter voorbereiding op de inzet van de bevoegdheid om gericht telecommunicatie af te tappen (artikel 25). Bij het opvragen van abonneegegevens op basis van artikel 29 zal de inbreuk op de privacy oppervlakkig zijn. De inbreuk zal veelal ook nog beperkt zijn als verkeersgegevens worden opgevraagd op basis van artikel 28. Om die reden ziet de evaluatiecommissie vooralsnog geen aanleiding om voor dergelijke verzoeken een hoger toestemmingsniveau aan te bevelen.

[159] Zie de consultatieversie van de memorie van toelichting bij dit wetsontwerp, gepubliceerd op 13 mei 2013, blz. 42 en 82-3.

De evaluatiecommissie wil er echter wel op wijzen dat tegenwoordig meer dan voorheen wordt aangenomen dat het opvragen van verkeersgegevens (direct of indirect) inzicht kan geven in de persoonlijke levenssfeer van burgers. Dat is bijvoorbeeld denkbaar als van een gebruiker veel en verschillende soorten telecommunicatiegerelateerde gegevens worden opgevraagd over een langere periode. Daardoor zou een breder beeld kunnen worden verkregen van bepaalde communicatie- en/of gedragspatronen van een persoon, waardoor een verdergaande inbreuk wordt gemaakt op de persoonlijke levenssfeer. Als door het uitoefenen van de bevoegdheid van artikel 28 zodanig structureel verkeersgegevens in kaart worden gebracht dat dit leidt tot een dergelijke verdergaande inbreuk op de privacy, geeft de evaluatiecommissie in overweging om te onderzoeken of daaraan nadere voorwaarden zouden moeten worden gesteld.

De bevoegdheden die zijn geregeld in de artikelen 20 en 22 (het volgen en observeren van personen en het doorzoeken van plaatsen) kunnen indringend zijn, met name wanneer zij worden ingezet in woningen. De wetgever heeft de beslissingsbevoegdheid voor de inzet van deze bevoegdheden in woningen voorbehouden aan de minister, door middel van een ‘mandaatverbod’. De reden daarvoor was dat deze bevoegdheden niet alleen inbreuk maken op het (algemenere) recht op privacy, maar tevens op het in artikel 12 van de Grondwet beschermde huisrecht. *De evaluatiecommissie beveelt aan om het onmiddellijk toezicht daarom ook op de bevoegdheden ex artikel 20, lid 3, en 22, lid 6, te laten zien.*

Met betrekking tot de andere bevoegdheden die in de artikelen 20 tot en met 22 zijn geregeld, is het de evaluatiecommissie opgevallen dat de beslissingsbevoegdheid bij de AIVD, anders dan bij de MIVD, veelal is doorgemandateerd (zoals in paragraaf 4.2.2 al is geconstateerd). Hoewel daarbij praktische overwegingen een rol spelen, vindt de evaluatiecommissie – gezien de (potentiële) indringendheid van inzet van sommige van deze bijzondere bevoegdheden – dat de mandaatregeling van de AIVD hierin vrij ver gaat. *De evaluatiecommissie beveelt aan om terughoudender te zijn met het (door)mandateren van bevoegdheden die inbreuk kunnen maken op grondrechten.*

Voor een aantal van de hiervoor genoemde bijzondere bevoegdheden is het noodzakelijk dat de diensten toegang hebben tot elke plaats. Daarvoor geeft artikel 30 een regeling. De evaluatiecommissie ziet geen aanleiding om voor deze bepaling veranderingen voor te stellen, waarbij een rol speelt dat van deze bevoegdheid altijd gebruik wordt gemaakt in combinatie met de uitoefening van bevoegdheden waarvoor reeds toestemming is verleend.

5.4 Cyber

5.4.1 Inleiding

Het cyberdomein is het conglomeraat van ICT-middelen[160] en -diensten en bevat alle entiteiten die digitaal verbonden (kunnen) zijn. Het domein omvat zowel permanente verbindingen als tijdelijke of plaatselijke verbindingen evenals de gegevens (data, programmacode, informatie, etcetera) die zich in dit domein bevinden waarbij geen geografische beperkingen zijn gesteld.[161] Het cyberdomein wordt ook wel beschouwd als een vijfde dimensie naast land, lucht, water en ruimte. Volgens de recente Nationale Cyber Security Strategie staat Nederland 'voor veilige en betrouwbare ICT en het beschermen van de openheid en vrijheid van het internet'.[162] ICT biedt kansen, maar verhoogt ook de kwetsbaarheid van een samenleving. De complexiteit van ICT-voorzieningen en onze toenemende afhankelijkheid van deze voorzieningen leiden tot nieuwe kwetsbaarheden voor misbruik en verstoring. Ook de toename van het gebruik van internetdiensten waarbij persoonsgegevens gebruikt worden, en de stijgende populariteit van sociale media kunnen leiden tot misbruik, bijvoorbeeld in de vorm van identiteitsdiefstal.

Bij een cyberaanval is het vaak moeilijk vast te stellen wie de veroorzaker is. Het kan gaan om een eenling, een organisatie, een staat of een combinatie hiervan. Ook is zelfs vaak niet direct duidelijk om welk type cyberdreiging[163] het gaat. Wel wordt bij een cyberaanval veelal gebruik gemaakt van dezelfde technieken en methoden.[164] Dit alles maakt verdergaande samenwerking tussen partijen die zich met *cyber security*[165] bezighouden van groot belang; van overheidsorganisaties die zich richten op afzonderlijke typen dreigingen, bedrijven die de netwerk- en informatie-infrastructuur in stand houden, tot kennisinstellingen op het terrein van *cyber security* en de burger zelf.

---

160 ICT is het geheel aan digitale informatie, informatie-infrastructuren, computers, systemen, toepassingen en de interactie tussen informatietechnologie en de fysieke wereld waarover communicatie en informatieuitwisseling plaatsvindt.

161 Nationale Cyber Security Strategie, *Kamerstukken II*, 2010/11, 26 643, nr. 174.

162 idem.

163 *Cyber crime*, cyberterrorisme, cyberactivisme, cyberspionage of cyberconflict.

164 Zoals *malware, botnets, spam, phishing en targeted attacks*.

165 *Cyber security* is het vrij zijn van gevaar of schade veroorzaakt door verstoring of uitval van ICT of door misbruik van ICT. Het gevaar of de schade door misbruik, verstoring of uitval kan bestaan uit beperking van de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van de ICT, schending van de vertrouwelijkheid van in ICT opgeslagen informatie of schade aan de integriteit van die informatie.

Binnen Nederland zijn deze partijen, naast de AIVD en MIVD, met name de NCTV, en daarbinnen het Nationaal Cyber Security Centrum, het ministerie van VenJ (zie ook het wetsvoorstel van minister Opstelten om de Nationale Politie toe te rusten met een 'hackbevoegdheid'), het ministerie van Defensie (waarbinnen bijvoorbeeld DefCert[166], de Commandant der Strijdkrachten en het Commando Landstrijdkrachten), buitengewone opsporingsdiensten (FIOD, SIOD), het Nationaal Forensisch Instituut (NFI), internationale partners (binnen NAVO en EU bijvoorbeeld), het bedrijfsleven en publiek-private partijen. De AIVD en de MIVD hebben recent de Joint Sigint Cyber Unit (JSCU) opgericht, die kennis en kunde binnen het cyberdomein moet bundelen. De evaluatiecommissie benadrukt dat samenwerking tussen de bestaande partijen in het cyberdomein essentieel is, waarbij doublures en competentiestrijd moeten worden voorkomen.

5.4.2 Taken en bevoegdheden van de AIVD en MIVD in het cyberdomein

Om hun taken uit te kunnen oefenen zijn de diensten bevoegd gegevens te verzamelen in het cyberdomein. In dit domein zijn voor de AIVD met name de taken uit artikel 6, tweede lid, onder a, c en d van belang.[167] De AIVD draagt volgens zijn jaarplan bij aan de uitwerking en implementatie van de Nationale Cyber Security Strategie en richt zich binnen die strategie specifiek op de terreinen waar *cyber security* en de nationale veiligheid elkaar raken. De AIVD detecteert, duidt en bestrijdt complexe digitale aanvallen, in het bijzonder aanvallen door staten of statelijke actoren gericht op spionage.[168] Voor de MIVD zijn in het cyberdomein de taken uit artikel 7, lid 2, onder a, c, d en e van belang. In de Defensie Cyber Strategie van juni 2012 staat dat de MIVD moet beschikken over inlichtingencapaciteiten om informatie te verwerven, te analyseren en daarover tijdig te rapporteren. Ook zal de dienst over het vermogen moeten beschikken inlichtingenactiviteiten van anderen te verstoren en een halt toe te roepen. De vergaarde informatie wordt gebruikt voor *early warning* inlichtingenproducten, het opstellen van een cyberdreigingsbeeld, het versterken van de inlichtingenproductie in brede zin en het uitvoeren van contra-inlichtingenactiviteiten. De MIVD wil met zijn cyber-inlichtingenvermogen tevens bijdragen aan de beveiliging van de systemen en netwerken van Defensie en die van de defensie-industrie.[169]

---

166 Het Defensie Computer Emergency Response Team.
167 Juridisch Kader Cyber Security, *Kamerstukken II* 2011/12, 26 643, nr. 220 (bijlage).
168 Jaarplan AIVD 2013, *Kamerstukken II* 2012/13, 30 977. nr. 51.
169 Jaarverslag MIVD 2012, *Kamerstukken II* 2012/13, 29 924, nr. 96 (bijlage).

Binnen cyber valt een onderscheid te maken tussen *Computer Network Defence* (CND), dat wil zeggen de versterking van de digitale weerbaarheid, ofwel de defensieve kant van cyber, en *Computer Network Exploitation* (CNE),[170] waarbij het gaat om versterking van de inlichtingenpositie in het cyberdomein, ofwel het gebruikmaken van de mogelijkheden die het cyberdomein biedt.[171]

De Wiv bevat één bijzondere bevoegdheid die de diensten nu reeds effectief kunnen toepassen in het cyberdomein. Artikel 24 (binnendringen in een geautomatiseerd werk) verschaft de diensten de mogelijkheid om met technische hulpmiddelen binnen te dringen in een geautomatiseerd werk, ook op afstand ('hacken'). Als de diensten de bevoegdheid in artikel 24 willen inzetten onder een valse hoedanigheid is hiervoor de bevoegdheid ex art. 17 of 21 nodig.

Het zal niet verbazen dat de hiervoor beschreven knel- en aandachtspunten binnen de interceptiebepalingen een grote overlap vertonen met de knel- en aandachtspunten die onderkend worden binnen het cyberdomein. De kern van de gesignaleerde problematiek komt neer op het al genoemde knelpunt van de techniekbinding in de Wiv en het feit dat destijds niet kon worden voorzien dat het digitale data- en telecommunicatieverkeer zich grotendeels zou gaan verplaatsen naar de kabel.

Om een effectieve taakuitoefening te bewerkstelligen op het gebied van *cyber security* is de hierboven aanbevolen uitbreiding van de bevoegdheden van interceptie van telecommunicatie van belang. Het gaat dan om netwerkmonitoring. Hierbij wordt dataverkeer doorzocht op kenmerken van bijvoorbeeld *malware*. Netwerkdetectie of -monitoring heeft tot doel om door middel van een verkennende inventarisatie (veelal in het kabelgebonden domein) bepaalde dreigingen, zoals digitale spionageactiviteiten, vroegtijdig te kunnen onderkennen. Op dit moment kunnen de diensten dit (binnen hun beveiligingsbevorderende taak) alleen doen op verzoek van een rechthebbende en moet het juridisch kader dat voor die rechthebbende geldt een dergelijke monitoring ook toestaan. Met behulp van netwerkmonitoring, in het kader van hun *c-* of *d-taak* (MIVD) respectievelijk *a-* of *c-taak* (AIVD), kunnen de diensten bijvoorbeeld een bijdrage leveren aan het afslaan van DDoS-aanvallen op de departementen, de vitale sectoren of de defensie-industrie. Daarnaast dient de MIVD voorafgaand aan de ontplooiing van Nederlandse militairen in het buitenland het (relevante deel van) het lokale digitale domein tijdig in kaart te kunnen brengen. Na ongerichte verkenning kan met andere bijzondere bevoegdheden, zoals artikel 24 van de Wiv, verdere gerichte actie worden ondernomen.

170 Voorbeelden van CNE: *hacken*, het vinden van *exploits* (kwetsbaarheden) of het ontwikkelen van *malware*.

171 Defensie Cyber Strategie, *Kamerstukken II* 2012/13, 33 321, nr. 2.

5.4.3 *Conclusie en aanbevelingen cyber*

Cyberaanvallen zijn een belangrijke dreiging geworden in de 21ste eeuw. De cyberinspanning bij de diensten mag en moet toenemen. Een grootschalige cyberaanval kan immers maatschappelijke ontwrichting tot gevolg hebben en direct van invloed zijn op de nationale veiligheid. De AIVD en MIVD hebben reeds de kennis en middelen om de inlichtingenpositie in het cyberdomein te verstevigen en dit zal in de toekomst nog (moeten) toenemen. De evaluatiecommissie heeft kennisgenomen van de notie dat er tot nog toe relatief veel aandacht uitgaat naar opsporing, bewustmaking en attendering (in de vorm van adviezen) maar dat er voor detectie, afweer en het verhogen van de weerbaarheid nog relatief weinig aandacht is. Hierbij hoort een juridisch kader dat voldoende armslag geeft om deze taken effectief te kunnen uitvoeren.

Het is noodzakelijk dat de diensten wettelijk verankerde mogelijkheden hebben om inlichtingen in de defensieve (CND) en exploitatie- (CNE) sfeer te ontplooien, waarbij netwerkmonitoring een zelfstandig taakveld voor de diensten moet zijn. Hiervoor lijkt de uitbreiding van de bevoegdheid tot ongerichte interceptie van kabelgebonden communicatie voldoende.

5.4.4 *NSA-affaire*

In de onderzoeksperiode (zomer 2013) is de ‘PRISM-affaire’ van de Amerikaanse inlichtingendienst *National Security Agency* (NSA) in de publiciteit gekomen. Een voormalig medewerker van de NSA maakte wereldkundig dat genoemde dienst over een programma beschikt, genaamd PRISM, waarmee de dienst in binnen- en buitenland en op grote schaal internetcommunicatie zou ‘aftappen’ voor inlichtingendoeleinden. Deze onthullingen van Amerikaans staatsgeheim gerubriceerde informatie veroorzaakten wereldwijd verontwaardiging over vermeend onbevoegd en grenzeloos overheidsoptreden ten aanzien van vertrouwelijke communicatie en de ‘vrijheid van internet’. De onthullingen over de praktijken van de NSA duren nog voort op het moment van publicatie van onderhavig rapport.

De evaluatiecommissie constateert dat de bevoegdheden en waarborgen, de wettelijke regelingen, de staatsrechtelijke inrichting en de dagelijkse praktijk bij de diensten in Nederland veel verschillen van die in de Verenigde Staten. Hierdoor is een vergelijking tussen de Amerikaanse en Nederlandse constellatie van bevoegdheden en waarborgen lastig. Daarbij is de evaluatiecommissie van mening dat met het in dit hoofdstuk beschreven voorstel voor een raamwerk waarin de verruimde bevoegdheden gekoppeld zijn aan nieuwe – in tijd en omvang begrensde – toestemmingsvereisten en onmiddellijk toezicht door een onafhankelijke toezichthouder een goede balans wordt gevonden tussen bevoegdheden en waarborgen.

De Tweede Kamer heeft, naar aanleiding van de berichtgeving over de NSA, de CTIVD gevraagd een onderzoek in te stellen naar de dataverzameling door de AIVD en MIVD.[172] De CTIVD geeft invulling aan dit verzoek door een onderzoek te verrichten naar bepaalde aspecten van gegevensverwerking door de AIVD en de MIVD. In dat onderzoek zal in ieder geval aandacht worden besteed aan de reikwijdte van de huidige bevoegdheden tot gegevensverwerking (op het gebied van telecommunicatie) en de uitwisseling van gegevens met buitenlandse partnerdiensten.[173]

5.5 Extern toezicht op de inzet van bijzondere bevoegdheden

5.5.1 Inleiding

De evaluatiecommissie heeft zich gebogen over de vraag of het huidige toezicht op de inzet van bijzondere bevoegdheden voldoende sterk is. De toestemming voor het gebruik van indringende onderzoeksmethoden wordt in de meeste gevallen verleend door de verantwoordelijke minister, door het diensthoofd, of door een andere ambtenaar van de dienst in mandaat, zonder dat daarbij een 'extern oog' meekijkt. Bij een aantal gespreks-partners van de evaluatiecommissie leeft de gedachte dat er vooraf toezicht moet worden gehouden op de inzet van dergelijke methoden door een onafhankelijk instantie, bij voorkeur de rechter, of dat er achteraf indringender toezicht moet worden gehouden. Dit zou leiden tot een betere bescherming van de grondrechten, vanuit de verwachting dat een onafhankelijke buitenstaander meer gewicht zal toekennen aan de belangen van de beoogde objecten van onderzoek.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hanteert als vaste lijn dat inbreuken op grondrechten in het belang van de nationale veiligheid gerechtvaardigd kunnen zijn als er adequate en effectieve waarborgen tegen misbruik bestaan. In de uitspraken van het Hof valt te lezen dat er bij de inzet van onderzoeksmiddelen die de grondrechten beperken voldoende onafhankelijk toezicht moet zijn. Het Hof heeft daarbij herhaaldelijk een voorkeur uitgesproken voor preventief rechterlijk toezicht op vormen van '*secret surveillance*' (geheime observatie), maar andere vormen van onafhankelijk toezicht kunnen ook voldoende zijn.[174] Recentelijk heeft het Hof deze lijn nog eens bevestigd toen het Nederland veroordeelde naar aanleiding van een klacht van de Telegraaf. Het Hof constateerde in deze uitspraak dat de Wiv niet voldoet aan het EVRM doordat zij geen onafhankelijk toezicht regelt voorafgaand aan de inzet van inlichtingen-

[172] Brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer aan de CTIVD van 16 juli 2013, geraadpleegd op http://www.ctivd.nl.

[173] Zie http://www.ctivd.nl.

[174] EHRM 6 september 1978, appl. nr. 5029/71 (Klass e.a. tegen Duitsland), para. 56.

middelen om de bronnen van journalisten te achterhalen.[175] Daar komt bij dat in de landen om ons heen de afgelopen decennia een ontwikkeling valt waar te nemen in de richting van meer extern toezicht vooraf op de inzet van inlichtingenmiddelen die een inbreuk maken op grondrechten. Deze ontwikkeling komt ook tot uitdrukking in een aanbeveling van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa uit 1999 waarin een voorkeur wordt uitgesproken voor rechterlijk toezicht vooraf op elke inbreuk op grondrechten door I&V-diensten.[176] Ook in de wetenschappelijke literatuur over toezicht op inlichtingen- en veiligheidsdiensten valt een zekere voorkeur te bespeuren voor preventief rechterlijk toezicht.[177] Het toezicht op de bijzondere bevoegdheden kan echter ook versterkt worden door het externe toezicht achteraf – dat nu belegd is bij de CTIVD – te intensiveren.

In deze paragraaf zal eerst de bestaande wettelijke regeling van het toestemmingsvereiste worden geschetst en van het toezicht achteraf op de bijzondere bevoegdheden door de CTIVD. Vervolgens wordt ingegaan op de parlementaire behandeling van artikel 13 van de Grondwet en de jurisprudentie van het EHRM. Daarna wordt geschetst welke varianten er bestaan van preventief toezicht, hoe deze gewaardeerd moeten worden en hoe het toezicht achteraf kan worden versterkt.

5.5.2 Toestemmingsvereiste in de Wiv en de Grondwet

De bijzondere bevoegdheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zijn in paragraaf 3.2.2. van de Wiv uitputtend geregeld. De paragraaf regelt ook de toestemming die voor de uitoefening van de diverse bijzondere bevoegdheden is vereist. De hoofdregel is neergelegd in artikel 19, eerste lid, van de wet: de uitoefening van een bijzondere bevoegdheid is slechts toegestaan indien de betrokken minister of namens deze het hoofd van de dienst daarvoor toestemming heeft gegeven. In sommige gevallen kan uitsluitend de minister toestemming verlenen en is de mogelijkheid van mandaat uitgesloten.[178] In een aantal gevallen is voor de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid geen toestemming vereist; dat is bijvoorbeeld het geval bij het opvragen van zogeheten verkeersgegevens (art 28 Wiv).

---

175 EHRM 22 november 2012, appl. nr. 39315/06 (Telegraaf e.a. tegen Nederland).

176 Recommendation 1402 (1999)1. Zie in gelijke zin het rapport van de *Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* van de Verenigde Naties, 17 april 2013, A/HRC/23/40, para. 81.

177 Zie bijvoorbeeld Caparini 2007, blz. 15 en Hutton 2012, blz. 100.

178 De inzet van bepaalde bevoegdheden door de MIVD buiten plaatsen in gebruik bij het ministerie van Defensie dient bovendien te geschieden in overeenstemming met de Minister van BZK of het Hoofd van de AIVD (artt. 20, 22 t/m 25 en 28 van de Wiv).

Bij de inzet van bevoegdheden die een inbreuk maken op de grondrechten die worden geregeld in de artikelen 12 en 13 van de Grondwet (huisrecht, brief-, telefoon- en telegraafgeheim), en die als een uitwerking van het meer algemene recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet) worden gezien, betoogde de regering bij de totstandkoming van de Wiv 2002 dat er 'een zekere consensus' bestond dat daarvoor toestemming op een 'hoger niveau' is vereist.[179] Dit komt tot uitdrukking in een mandaatverbod bij de inzet van een aantal inlichtingenmiddelen. Het gaat om de inzet van observatie- en registratiemiddelen in woningen (art. 20), het creëren van pseudo-identiteiten (artikel 21), het doorzoeken van woningen (art. 22), het tappen van telefoons en dergelijke (art. 25), het ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie vanaf het moment dat deze te herleiden valt tot een persoon of organisatie (art. 26, vierde lid) en de selectie op ongericht ontvangen van niet-kabelgebonden telecommunicatie (artikel 27). Deze middelen mogen alleen ingezet worden met toestemming van de minister zelf.

Sinds 2002 houdt de CTIVD toezicht op de inzet van bijzondere bevoegdheden door de diensten (zie hierover nader hoofdstuk 4). Ze kan alle stukken inzien, heeft toegang tot de gebouwen van de diensten en kan alle medewerkers horen. De CTIVD heeft sinds 2002 in enkele gevallen het oordeel uitgesproken dat de inzet van een bijzondere bevoegdheid onrechtmatig was. In een paar gevallen heeft de minister dat oordeel niet overgenomen.

Voor de inzet van één bijzondere bevoegdheid geldt een afwijkende regeling. Voor het openen van brieven en andere geadresseerde zendingen hebben de diensten namelijk geen toestemming van de minister nodig, maar moeten zij een last vragen bij de rechtbank Den Haag (artikel 23, eerste lid van de Wiv). Deze bepaling geeft uitvoering aan artikel 13, eerste lid, van de Grondwet, waarin is bepaald dat het briefgeheim onschendbaar is, behalve als de rechter op basis van de wet daartoe een last heeft afgegeven. Het vereiste van een rechterlijke last staat sinds 1848 in de Grondwet, maar de regering doet al enkele decennia pogingen om het daaruit te schrappen, met vooral als argument dat beperkingen in het belang van de nationale veiligheid beter door een andere instantie dan de rechter beoordeeld kunnen worden.[180]

---

[179] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, blz. 45-6.
[180] *Kamerstukken II* 1975/76, 13 872, nr. 3 (MvT), blz. 45-6.

Debat over het vereiste van een rechterlijke last in artikel 13 Grondwet

Tijdens de totstandkoming van het huidige artikel 13 Grondwet werd de reikwijdte van het artikel uitgebreid tot de telefoon en de telegraaf, maar stelde de regering voor om het vereiste van de rechterlijke last te schrappen. Het Tweede-Kamerlid Bakker (CPN) diende een amendement in om dit laatste te voorkomen.[181] Bakker wilde liefst ook een rechterlijke last verplicht stellen voor het aftappen van telefoons[182], maar hij vermoedde dat hij daar geen meerderheid voor zou krijgen. Hij noemde het briefgeheim een 'oud en heilig grondrecht' en vreesde dat door het schrappen van de rechterlijke lastgeving 'de weg tot misbruik opengesteld wordt'.[183] Staatssecretaris Zeevalking reageerde dat 'als men de rechter eenmaal inschakelt, moet men zich wel realiseren, dan [is] de volksvertegenwoordiging verder uitgepraat. [...] De regering is van mening, dat zij hier administratief verantwoordelijkheid draagt voor deze zaak, zodat men dit soort van dingen niet al te veel naar de kant van de rechter moet schuiven om daar een verantwoordelijkheid te leggen, waarop de Kamer later geen enkele greep heeft.'[184] Toch besloot de regering het amendement-Bakker 'na ampele overweging' over te nemen.[185] Hierdoor ontstond de situatie dat het vereiste van een rechterlijke last wel geldt voor inbreuken op het briefgeheim maar niet bij inbreuken op vormen van telecommunicatie.

In 1997 deed de regering een tweede poging om het vereiste van een rechterlijk last uit de Grondwet te schrappen. De Raad van State vroeg zich af of het niet beter was om het vereiste van een rechterlijke last juist uit te breiden naar andere inbreuken op het communicatiegeheim. De regering stelde echter: 'De politiek verantwoordelijke bewindspersoon dient [...] volledig (politiek) aanspreekbaar te zijn voor die diensten. Toestemming van de rechter past minder goed in dit stelsel en is ook niet noodzakelijk, mits tevens sprake is van een toezichtsmechanisme dat voldoende onafhankelijk is om een objectief oordeel omtrent de rechtmatigheid van de inzet van de bijzondere bevoegdheden te kunnen geven.'[186]

Verschillende fracties (CDA, PvdA, D66, RPF, GPV) in de Tweede Kamer verzetten zich tegen dit standpunt. Zij zagen het geheel schrappen van het rechterlijk toezicht als een verzwakking van de bescherming van het grondrecht. Juist de rechterlijke macht werd het meest geschikt gevonden om te waken over de grondrechten. Sommige fracties hadden er wel begrip voor dat voor de I&V-diensten een aparte regeling zou worden getroffen. De regering wijzigde hierop het voorstel zodat de eis van een rechterlijke last zou gaan gelden voor alle vormen van vertrouwelijke communicatie, behalve als de inbreuk werd

181 *Kamerstukken II* 1976/77, 13 872, nr. 20.
182 Deze wens werd o.a. ingegeven doordat meerdere CPN'ers claimden bewijzen te hebben dat ze werden afgeluisterd, vermoedelijk door de politie of de BVD, en mogelijk met medeweten van het kabinet.
183 *Handelingen II* 1976/77, blz. 1993
184 *Handelingen II* 1976/77, blz. 2210.
185 *Handelingen II* 1976/77, blz. 2426.
186 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 443, nr. 3 (MvT), blz. 5.

gemaakt ten behoeve van de nationale veiligheid. Dit werd als volgt gemotiveerd: 'Het gaat om een werkzaamheid die een onderdeel is van de totale nationale veiligheid en die derhalve slechts kan worden uitgeoefend in het kader van het beleid op dat gebied in zijn geheel. De beslissing om al dan niet een inbreuk op vertrouwelijke communicatie te maken is een belangrijke beleidsbeslissing die in een dergelijke situatie verband houdt met de nationale veiligheid. De verantwoordelijkheid daarvoor dient bij een minister te liggen. Voorts zal de minister doorgaans beter geïnformeerd zijn dan de rechter, hetgeen zwaar weegt nu de betrokkene niet kan worden gehoord.'[187] De Tweede Kamer nam het wetsvoorstel hierop aan.

De behandeling van deze grondwetswijziging liep deels synchroon met de totstandkoming van de Wiv 2002. In de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wiv sprak de regering het voornemen uit om het preventief rechterlijk toezicht op inbreuken op het briefgeheim (artikel 23 Wiv) te vervangen door een ministeriële toestemming zo gauw het vereiste van een rechterlijke last uit de Grondwet zou zijn geschrapt.[188]

De wijziging van artikel 13 Grondwet stuitte op veel weerstand in de Eerste Kamer, om andere redenen dan de voorziene uitzonderingsclausule voor de nationale veiligheid. De regering trok het voorstel in en stelde een staatscommissie in die moest adviseren over grondrechten in het digitale tijdperk (de Commissie-Franken).[189] Deze commissie adviseerde in 2000 om het vereiste van een rechterlijke machtiging te handhaven in de Grondwet en uit te breiden tot alle vormen van vertrouwelijke communicatie, maar tegelijk te bepalen dat beperkingen op grond van de nationale veiligheid mogelijk zijn met machtiging van een bij de wet aangewezen minister.[190]

De regering nam dit advies over en legde in 2001 een nieuw wetsvoorstel voor aan de Raad van State waarin een rechterlijke last werd voorgeschreven voor alle inbreuken op het recht om vertrouwelijk te communiceren, tenzij dat gebeurde in het belang van de nationale veiligheid. De regering verwees daarbij naar de in voorbereiding zijnde Wiv. De Raad van State vond dat het begrip 'nationale veiligheid' niet passend en duidelijk was als normatief kader voor de beperking van het grondrecht. Het was enerzijds te beperkt omdat de belangen van zusterdiensten, de NAVO of de veiligheid op lokaal niveau er niet onder vallen, en anderzijds te ruim omdat met de verwijzing naar de Wiv de suggestie werd gewekt dat elke beperking is toegestaan als ze plaatsvindt door de diensten. Omdat de Raad ook overigens fundamentele kritiek uitte, besloot de regering het voorstel niet bij de Tweede Kamer in te dienen.[191]

[187] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 443, nr. 5 (Nota n.a.v. het verslag), blz. 13.
[188] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3 (MvT), blz. 37.
[189] *Kamerstukken I* 1998/99, 25 443, nr. 40d.
[190] Rapport van de Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (2000), blz. 164-6.
[191] Het wetsvoorstel, de MvT, het advies van de RvS en het Nader rapport zijn gepubliceerd in het bijvoegsel van de *Staatscourant* in oktober 2004.

Ook de Staatscommissie Grondwet (2010) stelde voor om het vereiste van een rechterlijke last te schrappen uit artikel 13, voor zover een inbreuk gemaakt wordt in het belang van de nationale veiligheid.[192] Naar aanleiding van dit advies werd in 2012 een wetsontwerp aan internetconsultatie onderworpen, waarin de eerder door de regering gebruikte argumenten tegen een preventief rechterlijk toezicht werden herhaald.[193]

Uit deze debatten kan worden afgeleid dat het vereiste van toestemming door de rechter in beginsel als een sterkere waarborg voor het communicatiegeheim wordt gezien dan een ministerieel toestemmingsvereiste, in ieder geval in de Tweede Kamer. De redenering van de regering dat de rechter minder goed in staat is om een oordeel te geven over inbreuken op grondrechten in het belang van de nationale veiligheid is in de verschillende debatten nauwelijks bestreden. Zoals hiervoor aangegeven gaat de argumentatie van de regering hierbij impliciet uit van het idee dat de rechter dan zou beoordelen of de inzet van een inlichtingenmiddel vanuit beleidsmatig oogpunt wenselijk is. Het toetsingskader van de rechter wordt echter grotendeels ontleend aan de eisen die zijn opgenomen in de Wiv en die voortvloeien uit het EVRM. De rechter moet beoordelen of een inbreuk (op het communicatiegeheim) noodzakelijk is, of de inzet van de betreffende bijzondere bevoegdheid een geschikt middel is om het beoogde doel te bereiken en of het in een redelijke en evenredige verhouding staat tot het beoogde doel (artikel 23, vijfde lid, van de Wiv stelt als expliciete wettelijke eis dat een last slechts wordt afgegeven als dat noodzakelijk is voor een goede uitoefening van de aan de dienst opgedragen taak). Het rechterlijk toezicht beperkt zich aldus tot juridische aspecten en richt zich niet op doelmatigheid of doeltreffendheid. Dit betekent dus dat de rechter niet op de stoel van de minister of het diensthoofd gaat zitten en de verantwoordelijkheid voor de beslissing overneemt. Als de AIVD of MIVD een pakketje opent met een machtiging van de rechter (zie artikel 23 van de Wiv), is de minister daarvoor verantwoordelijk.

Het is ook opvallend dat andere vormen van preventief toezicht niet aan de orde zijn gekomen, terwijl tegelijkertijd in de landen om ons heen verschillende vormen van dit soort preventief toezicht werden ingevoerd. De evaluatiecommissie heeft in dit kader gekeken naar de toezichtstelsels in Duitsland, Frankrijk, België, het Verenigd Koninkrijk, Zweden, Canada en de Verenigde Staten. Daaruit blijkt dat er in grote lijnen drie varianten van preventief toezicht vallen te onderscheiden.

---

192 Rapport van de Staatscommissie Grondwet 2010, blz. 87-8.

193 Zie blz. 22 van de MvT, geraadpleegd op http://www.internetconsultatie.nl/briefentelecommunicatiegeheim. Tijdens het schrijven van dit rapport werd het wetsvoorstel voor advies aan de Raad van State gezonden.

5.5.3 *Verschillende vormen van preventief toezicht*

De eerste variant houdt in dat de verantwoordelijk politiek ambtsdrager toestemming geeft, of een ambtenaar namens hem. Deze variant is van toepassing op de meeste bijzondere bevoegdheden van de AIVD en de MIVD. In de meeste andere landen die de evaluatiecommissie heeft bestudeerd is deze variant minder gebruikelijk. Alleen het Verenigd Koninkrijk maakt in enigszins vergelijkbare mate gebruik van deze variant.[194] Net als in Nederland verleent de minister in het Verenigd Koninkrijk toestemming, en ligt de bevoegdheid om inlichtingenmiddelen uit te oefenen bij de dienst zelf. In het Verenigd Koninkrijk ziet men daarin een waarborg dat de bevoegdheden van de diensten niet gebruikt worden om de belangen van een politieke partij te behartigen.[195] De minister kan immers niet zelf het initiatief nemen om een bijzondere bevoegdheid uit te oefenen. Anderzijds is het vereiste van ministeriële toestemming een instrument om te verzekeren dat de meest gevoelige bevoegdheden op zo'n manier worden ingezet dat de minister daarvoor de verantwoordelijkheid kan dragen.

Een kwetsbaar aspect in deze variant is dat de besluitvorming voorafgaand aan de inzet van een bevoegdheid geheel intern plaatsvindt. Omdat de uitoefening van deze bevoegdheden vervolgens in het geheim plaatsvindt, heeft het EHRM er herhaaldelijk op gewezen dat in deze context misbruik op de loer ligt, met mogelijk zeer schadelijke gevolgen voor de democratische samenleving als geheel.[196]

De evaluatiecommissie onderschrijft de inschatting dat interne vormen van toezicht niet optimaal kunnen functioneren als ze niet ondersteund worden door externe vormen van toezicht.[197] In deze variant komt daardoor vanzelf meer gewicht te liggen op eventueel bestaande vormen van externe controle en toezicht achteraf. Het is dan ook niet verwonderlijk dat juist in het Britse systeem veel extern toezicht achteraf plaatsvindt door het *Intelligence and Security Committee*, twee *Commissioners* en het *Investigatory Powers Tribunal* (IPT). Onder meer de ruime bevoegdheden van het IPT leidde het EHRM in 2010 tot de conclusie dat het Britse stelsel voldoende waarborgen bevat, ondanks dat er geen onafhankelijk toezicht vooraf plaatsvindt op de inzet van ingrijpende inlichtingenmiddelen.[198]

Een tweede variant van preventief toezicht houdt in dat de dienst of de minister toestemming of advies vraagt aan een *onafhankelijke commissie* voordat een bevoegdheid ingezet mag worden. Deze variant kennen we in Nederland niet, maar bestaat wel in Duitsland,

---

194 Leigh 2005, blz. 83-6.

195 Leigh 2005, blz. 84. De Britse Security Service Act 1989 formuleert in section 2, lid 2, onder b als verplichting voor het hoofd van MI5: '*that the Service does not take any action to further the interests of any political party*'. De Intelligence Services Act 1994 bevat vergelijkbare bepalingen voor MI6 en de GCHQ.

196 EHRM 22 november 2012, appl. no. 39315/06 (Telegraaf e.a. tegen Nederland) para. 98.

197 Cameron 2000, blz. 155.

198 EHRM 18 augustus 2010, appl. no. 26839/05 (Kennedy tegen het Verenigd Koninkrijk).

België en Frankrijk. De samenstelling, bevoegdheden, werkwijze en ondersteuning van deze commissies zijn verschillend. In Duitsland heeft de toetsingscommissie een duidelijke band met het parlement. De G10-Commissie – die vooraf toezicht uitoefent op de inzet van inlichtingenmiddelen die inbreuk maken op artikel 10 van de Duitse grondwet (brief- en telecommunicatiegeheim) – hangt onder een parlementair 'controlegremium' dat ook de leden benoemt. De voorzitter moet voldoen aan de vereisten voor het rechterschap, maar de overige leden kunnen parlementariërs zijn. Het toezicht van de G10-Commissie kan in zekere zin beschouwd worden als een vorm van gedelegeerde parlementaire controle. In België is dat niet zo. De leden van de Bestuurlijke Commissie (BIM-commissie) – die sinds kort toezicht houdt op de inzet van de zogeheten uitzonderlijke bevoegdheden van de Belgische diensten– bestaat uit magistraten die worden benoemd door de regering. In Frankrijk worden twee leden van de *Commission nationale de controle des interceptions de sécurité* (CNCIS) – die vooraf adviseert over de interceptie van telecommunicatie als daarvoor geen rechterlijke machtiging vereist is – benoemd door de voorzitters van de Senaat en de Nationale Assemblée. Deze leden zijn parlementariërs. De President benoemt een derde lid (tevens voorzitter) op voordracht van de Vice-President van de Raad van State en de President van de het Hof van Cassatie.

Een risico bij dit soort externe toezichtsinstanties is dat ze – al dan niet gedwongen door een gebrek aan bevoegdheden of middelen – hun taak minimaal invullen en slechts op basis van een marginale toets beoordelen of ontwerpmachtigingen aan bepaalde procedurele voorschriften voldoen (is de machtiging gedateerd en door de juiste functionaris ondertekend, is het *target* geïdentificeerd, is aangegeven welke bevoegdheid wordt ingezet, e.d.) zonder de onderliggende motivering te beoordelen of zelfstandig onderzoek te doen door bijvoorbeeld medewerkers van de dienst te horen of aanvullende stukken op te vragen. In de literatuur wordt wel opgemerkt dat je eigenlijk nog beter af bent *zonder* een dergelijke commissie, omdat hij alleen maar de schijn van legitimiteit creëert zonder daar in werkelijkheid iets aan bij te dragen. Het is daarom belangrijk te zorgen voor voldoende bevoegdheden, een goede benoemingsprocedure en – beleid, informatievoorziening en een adequate ondersteuning. Ook is de effectiviteit van de instantie gebaat bij een wettelijke regeling die specifiek en vrij gedetailleerd aangeeft in welke situaties en onder welke voorwaarden een bevoegdheid mag worden ingezet, zodat de instantie beschikt over een duidelijk toetsingskader. Het gezag van de instantie en het publieke vertrouwen daarin kan vergroot worden door zo veel mogelijk openheid te geven over de werkzaamheden.

Een aandachtspunt in deze variant is dat de instantie permanent beschikbaar moet zijn en snel op basis van geheime informatie moet kunnen beslissen of adviseren of een bevoegdheid ingezet mag worden. Een vraag is ook altijd in hoeverre een externe werkelijk kan beoordelen of de inzet voldoet aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Tot op zekere hoogte zal de instantie (net als een minister) bij zijn beoordeling op deze punten afhankelijk blijven van de informatie die de dienst aanlevert.

Een andere kwetsbaarheid is het risico dat bekend staat als '*capture*', dat wil zeggen dat een instantie (na verloop van tijd) steeds meer begrip gaat tonen voor de belangen van de dienst en haar argumentatie. Er is in dit soort procedures geen ruimte voor hoor en wederhoor. Ook is het niet wenselijk om de samenstelling van een instantie vaak te wijzigen, omdat er dan steeds kennis verloren gaat bij de instantie terwijl een steeds grotere groep mensen zou gaan beschikken over operationele informatie. Daarom kiest men in andere landen voor commissies met een beperkte omvang waarin de leden voor een vaste periode van 5 à 7 jaar benoemd worden.

Een derde variant is dat een *rechterlijke* instantie een machtiging moet verlenen voordat een bijzondere bevoegdheid wordt ingezet. Deze variant bestaat in Nederland voor wat betreft het openen van brieven en postpakketten (zie verder hetgeen eerder in deze paragraaf is opgemerkt over artikel 13 Grondwet). Van de stelsels die de evaluatiecommissie heeft bestudeerd kennen Canada, de Verenigde Staten en Zweden deze variant ook, maar dan voor een groter aantal bevoegdheden. Preventief rechterlijk toezicht wordt aanbevolen door de Commissie voor Democratie door Recht van de Raad van Europa (Venetië-commissie) in een rapport uit 1998. Rechterlijke controle ziet de Venetië-commissie op dit terrein als '*a vital safeguard of the rights of the individual*'. Omdat het niet praktisch is als dat geïnitieerd zou moeten worden door het onderzoeksobject zelf– dat immers doorgaans geen weet heeft van het onderzoek – adviseert de Venetië-commissie om heimelijke operaties die een inbreuk maken op grondrechten alleen toe te staan onder preventief rechterlijk toezicht.[199] In een recenter rapport wijst de Venetië-commissie erop dat het niet verstandig is om alleen te vertrouwen op preventief toezicht door de gewone rechter en wijst daarbij op de positieve ervaringen die in verschillende landen zijn opgedaan met toezicht door een onafhankelijke commissie van deskundigen.[200]

Deels spelen bij deze variant dezelfde aandachtspunten als hierboven beschreven voor toetsingscommissies. Het rechterlijk toezicht wordt in elk van de bestudeerde landen geconcentreerd bij één rechterlijke instantie. Daarmee wordt voorkomen dat operationele informatie te breed verspreid raakt en bevorderd dat een klein clubje rechters zich kan specialiseren in de specifieke voorwaarden die gelden voor de inzet van inlichtingenmiddelen.

Een stelsel van preventief rechterlijk toezicht lijkt niet te leiden tot grote aantallen afgewezen aanvragen. De *Foreign Intelligence Surveillance Court* in de Verenigde Staten wijst slechts zelden een verzoek af.[201] Een onderzoek in Zweden in 1989 concludeerde dat de rechter in het kader van de nationale veiligheid vrijwel nooit weigert om een machti-

[199] Internal Security Services in Europe, 7 maart 1998, CDL-INF (98) 6, blz. 13.

[200] Report on the Democratic Oversight of the Security Services, van de Commissie voor Democratie door Recht van de Raad van Europa (Venetië-commissie), CDL-AD(2007)016, blz. 42-53.

[201] Uit de openbare jaarverslagen van de FISC blijkt dat de afgelopen tien jaar gemiddeld één van de circa 1900 verzoeken per jaar werd afgewezen.

ging te verstrekken.[202] In Noorwegen constateerde de commissie-Lund in 1996 dat de rechter in de voorgaande jaren geen enkele keer een verzoek van de veiligheidspolitie om een taplast had afgewezen, ook al waren deze verzoeken volgens de commissie duidelijk niet in overeenstemming met de wet.[203]

Mogelijk wijzen deze gegevens erop dat preventief rechterlijk toezicht een minder sterke bescherming oplevert dan wel eens gedacht wordt. Een argument dat daar tegenin wordt gebracht, is dat het vereiste van een rechterlijke machtiging zijn schaduw vooruit werpt. Omdat de diensten een onafhankelijke buitenstaander moeten overtuigen van de noodzaak om een inlichtingenmiddel in te zetten, zouden ze minder snel overgaan tot het formuleren van een verzoek daartoe.[204] Voor zover bekend is nauwelijks onderzoek gedaan in hoeverre dit effect zich werkelijk voordoet, maar het lijkt wel aannemelijk dat (goed ingericht) preventief rechterlijk toezicht er in beginsel toe kan leiden dat de diensten terughoudender worden met het verzoeken om machtigingen. De invoering van preventief rechterlijk toezicht in 1984 in Canada (waar voorheen een minister toestemming verleende) ging samen met een substantiële daling van het aantal machtigingen. De machtigingen werden ook voor een kortere periode verstrekt dan in het oude stelsel.[205] Dit kan erop wijzen dat de Canadese dienst voorzichtiger werd en minder verzoeken deed, maar helaas is in Canada niet bekendgemaakt hoeveel verzoeken door het Federale Hof (en voorheen door de minister) werden afgewezen.

Het valt dus niet met zekerheid te zeggen of de drempel die wordt opgeworpen door de invoering van preventief rechterlijk toezicht hoger of beter is dan een ander toestemmingsvereiste. Er ontbreken in ieder geval de gegevens om daar iets zinnigs over te kunnen zeggen. In de interviews die de evaluatiecommissie heeft gehouden, is wel naar voren gekomen dat het niet de verwachting is dat een Nederlandse rechter op grote schaal verzoeken zou gaan afwijzen.

Een apart aspect bij het beoordelen van deze variant is hoe de rechter zou moeten omgaan met een verzoek om bijzondere bevoegdheden in het buitenland in te zetten. Bij de totstandkoming van de Wiv is namens de regering toegezegd dat de wet analoog zal worden toegepast op de activiteiten van de diensten in het buitenland. Deze toezegging ziet ook op de toestemmingverlening voor de inzet van bijzondere bevoegdheden. De evaluatiecommissie beveelt aan om deze lijn voort te zetten (zie paragraaf 3.8), maar het lijkt niet waarschijnlijk dat een Nederlandse rechter zich zonder meer bevoegd zou kunnen achten om toestemming te verlenen voor de inzet van een bijzondere bevoegdheid in het buitenland. In Canada, waar men een rechterlijk toestemmingsvereiste kent,

202 Cameron 2000, blz. 138.

203 Cameron 2000, blz. 121 en 140. Bijzonder aan de invulling die men in Noorwegen aan de rechterlijke toetsing gaf, was dat één rechter (op het kantoor van de veiligheidspolitie) alle taplasten afgaf.

204 Report on the Democratic Oversight of the Security Services, van de Commissie voor Democratie door Recht van de Raad van Europa (Venetië-commissie), CDL-AD(2007)016, par. 204.

205 Brodeur 1997, blz. 15-6.

lijkt de rechter niet ver te willen gaan in het verlenen van toestemming voor activiteiten in het buitenland. Het Canadese Federale Hof heeft in een recente uitspraak bepaald dat toestemming wel verleend kan worden als de activiteiten betrekking hebben op een persoon die zich in het buitenland bevindt, zo lang de dienst haar activiteiten *vanuit* Canada verricht.[206]

5.5.4 *Waardering preventief toezicht*

Het is belangrijk om in de discussie over preventief toezicht onderscheid te maken tussen rechtmatigheidtoezicht enerzijds en de beoordeling van meer beleidsmatige aspecten zoals doelmatigheid en doeltreffendheid anderzijds. De grens daartussen is misschien niet altijd even scherp te trekken, maar het gaat wel om twee verschillende vormen van toezicht. De principiële bezwaren tegen extern preventief toezicht die in het parlementaire debat door de regering zijn ingebracht, zijn vooral overtuigend als gedacht wordt aan de toetsing van beleidsmatige aspecten. Extern preventief toezicht op de *rechtmatigheid* van de inzet van bijzondere bevoegdheden lijkt echter minder bezwaarlijk. Sterker nog, wij kennen al sinds jaar en dag een vorm van preventief rechterlijk toezicht bij inbreuken op het briefgeheim. Uitbreiding van dit preventieve toezicht kan mogelijk het vertrouwen versterken dat de diensten – ondanks dat ze in het geheim werken – steeds binnen de grenzen van het recht blijven, en dat hun handelen voldoende sterk rechtsstatelijk is ingebed. Preventief toezicht zou ook een 'democratisch en moreel imperatief' kunnen vestigen: inlichtingen- en veiligheidsdiensten staan niet boven de wet.[207] Indirect kan daarmee ook het maatschappelijk draagvlak voor het handelen van de diensten versterkt worden.

Er is echter ook een aantal argumenten die pleiten tegen het invoeren van een algemeen stelsel van preventief toezicht. Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 koos de wetgever er bewust voor om het onafhankelijk toezicht door de CTIVD niet vooraf te laten plaatsvinden, omdat 'de besluitvorming over de wijze waarop deze diensten hun taken uitvoeren (al dan niet in mandaat) dient plaats te vinden onder de volledige verantwoordelijkheid van de desbetreffende minister die daarover achteraf verantwoording aflegt aan de daarvoor in aanmerking komende instanties (parlement, rechter, commissie van toezicht).[208] In het Nederlandse staatsbestel vervult de ministeriële verantwoordelijkheid een centrale rol. Door de toestemming voor de inzet van een bevoegdheid door een ander orgaan te laten geven, kan het idee ontstaan dat dit orgaan ook de verantwoordelijkheid overneemt, of in ieder geval de mogelijkheden van de minister inperkt om zijn verantwoordelijkheid waar te maken, waardoor de inzet van bijzondere bevoegdheden ook buiten het bereik van de parlementaire controle zou dreigen te vallen.[209] Er zijn wel

[206] Uitspraak van het *Canadese Federal Court* van 5 oktober 2009, nr. 2009 FC 1058.
[207] Van Buuren 2010, blz. 167, met verwijzing naar andere bronnen.
[208] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8 (nota n.a.v. het verslag), blz. 108.
[209] Zie de recente discussie hierover in België, Vandenberghe 2010, blz. 23 e.v.

mogelijkheden om procedureel de beslissing bij de minister of zijn dienst te laten liggen, door bijvoorbeeld slechts voor te schrijven dat tijdens de voorbereiding van het besluit een externe instantie een oordeel geeft over de rechtmatigheid,[210] maar ook dan lijkt er sprake van een inperking van de ministeriële verantwoordelijkheid.

Een ander argument dat tegen preventief toezicht kan worden ingebracht is dat het een onwenselijke invloed heeft op de relatie tussen de dienst en de toezichthouder. Een rol in het traject van toestemmingverlening leidt eerder tot een (te) nauwe band met de dienst en vergroot daarmee het risico van 'capture' zoals hierboven beschreven.

Verder is het lastig om te bepalen welke instantie het preventief toezicht zou moeten uitoefenen. Een keuze voor de rechter vergt allerlei praktische maatregelen om te voorkomen dat de procedure tot vertraging leidt en beveiligingsmaatregelen rond de staatsgeheime informatie die nodig is om te motiveren waarom een inlichtingenmiddel ingezet moet worden. De rechter zal uitgebreid geïnformeerd moeten worden, zodat hij ook zicht krijgt op de context waarbinnen het inlichtingenmiddel ingezet moet worden. Het is ook de vraag of preventief rechterlijk toezicht ingepast kan worden in de toestemmingverlening voor de inzet van bevoegdheden in het buitenland. Een keuze voor de CTIVD levert minder problemen op, maar een rol voor deze commissie in de besluitvormingsprocedure vooraf, verhoudt zich niet goed tot de rol die zij *achteraf* vervult.[211] Andere bestaande instanties liggen niet voor de hand, en het lijkt de evaluatiecommissie niet wenselijk om een nieuwe instantie speciaal voor deze taak in te stellen.

Vanuit bovenstaande overwegingen komt de evaluatiecommissie tot de conclusie dat het in brede zin invoeren van een externe preventieve toets op de inzet van de bijzondere bevoegdheden pas aan de orde komt als er geen andere manieren blijken te bestaan om het toezicht effectief te versterken, die beter binnen het bestaande stelsel zijn in te voegen.

---

210 In België is bijvoorbeeld de inzet van 'uitzonderlijke methoden' niet mogelijk als een onafhankelijke commissie (de BIM-Commissie) vooraf een negatief advies geeft. Zie artikel 18/10 van de Wet van 30 november 1998 houdende regeling van de inlichtingen- en veiligheidsdienst, zoals gewijzigd door de BIM-Wet van 4 februari 2010.

211 De CTIVD heeft in het verleden, naar aanleiding van een discussie over de procedure bij veiligheidsonderzoeken, aangegeven niet vooraf betrokken te willen worden in het besluitvormingsproces, aangezien een mede-verantwoordelijkheid voor de activiteiten van de diensten zou interfereren met haar taak om achteraf onafhankelijk toezicht te houden op deze activiteiten. Ook de Minister van BZK heeft destijds aangegeven geen heil te zien in een preventieve rol van de CTIVD, zie *Kamerstukken II* 2008/09, 30 977, nr. 19.

5.5.5 *Toezicht achteraf*

De evaluatiecommissie is tot de conclusie gekomen dat er, mede in het licht van de jurisprudentie van het EHRM, geïnvesteerd moet worden in het toezicht. Zeker als de diensten verruimde bevoegdheden zouden krijgen om onderzoek te doen. Omdat de evaluatiecommissie niet aanbeveelt om in brede zin preventief toezicht op de lastgevingen in te voeren, heeft de evaluatiecommissie bekeken of er andere manieren bestaan om het toezicht op een effectieve manier te versterken. De evaluatiecommissie ziet mogelijkheden om het toezicht achteraf te versterken. In de eerste plaats kan dan gedacht worden aan een verandering in de status van de rechtmatigheidsoordelen van de CTIVD en in de tweede plaats aan een snellere en intensievere controle van de lastgevingen voor de inzet van bijzondere bevoegdheden zoals die nu achteraf door de CTIVD wordt verricht.

5.5.5.1 *Bindend oordeel CTIVD*

De onderzoeksbevoegdheden van de CTIVD zijn ruim (zie de artt. 74 tot en met 79 van de Wiv), en haar adviezen worden doorgaans opgevolgd door de ministers. Maar het is wel eens voorgekomen dat een minister een aanbeveling om de inzet van een bijzondere bevoegdheid te staken naast zich neer legde.[212] Op grond van artikel 79 van de Wiv is de minister ook niet verplicht om de aanbevelingen van de CTIVD op te volgen.[213] De evaluatiecommissie acht het niet wenselijk dat de Wiv de mogelijkheid openlaat dat ministers een rechtmatigheidsoordeel van de CTIVD naast zich neer leggen. Als de CTIVD tot de conclusie komt dat een afgegeven last onrechtmatig is, moet de dienst de uitvoering van deze bijzondere bevoegdheid, voor zover deze op dat moment al is aangevangen, direct staken. Een uitzondering moet gelden voor de bevoegdheid om brieven en andere geadresseerde zendingen te openen, waarvoor een rechterlijke last moet worden gevraagd (artikel 23, eerste lid, Wiv), en voor de inzet van bijzondere bevoegdheden om de bronnen van journalisten te achterhalen, als ook in die situaties een rechterlijke last zal worden voorgeschreven.

---

212 Voorbeelden daarvan zijn te vinden in het CTIVD toezichtrapport nr. 30b (2012), blz. 5.

213 Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 is een amendement ingediend waarin de CTIVD onder andere de bevoegdheid kreeg om activiteiten van de diensten stop te zetten, met als motivering dat de Wiv anders niet aan het EVRM zou voldoen (*Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 49). Dit amendement werd door de regering ontraden omdat zij meende dat het toezichtstelsel als geheel wel aan het EVRM voldeed en het amendement bovendien niet paste in de beoogde verdeling van verantwoordelijkheden tussen de minister en de CTIVD (*Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 50, blz. 26). Deze bepaling werd later door de indiener uit het amendement verwijderd.

Een dergelijke verandering in de juridische status van de rechtmatigheidsoordelen van de CTIVD kan belangrijk zijn om de twijfels weg te nemen of het huidige toezichtstelsel 'EVRM-proof' is. Zoals gezegd dwingt de jurisprudentie van het EHRM niet tot de invoering van een algemeen stelsel van preventief extern toezicht. Er moet echter wel effectief, onafhankelijk toezicht worden uitgeoefend op onderzoeken waarbij inbreuken op grondrechten door de I&V-diensten worden gemaakt. Een criterium dat het EHRM gebruikt bij het beoordelen van een stelsel van waarborgen, is of het voorziet in juridisch bindende beslissingen door een onafhankelijke instantie. Het EHRM lijkt dat criterium tegenwoordig ook strenger te hanteren. In de *Leander*-zaak (1987) vond het Hof nog dat het Zweedse stelsel van rechtsbescherming als geheel voldoende bescherming bood, ook al waren de afzonderlijke rechtsmiddelen op zichzelf niet voldoende effectief omdat ze niet leidden tot juridisch bindende beslissingen.[214] De Nederlandse regering gebruikte in de jaren '90 onder andere deze uitspraak om te motiveren dat het niet nodig was om de CTIVD de bevoegdheid toe te kennen om bindende beslissingen te nemen, ondanks dat de Afdeling bestuursrechtspraak in de Van Baggum-zaak (1994) had geoordeeld dat de klachtbehandeling geen effectief rechtsmiddel was in de zin van het EVRM als die behandeling niet uitmondde in een onafhankelijk bindend oordeel.[215] In de Wiv werd opgenomen dat de CTIVD toezichtrapporten kan opstellen en dat zij daarin niet-bindende aanbevelingen kan opnemen. Ook in het kader van de klachtbehandeling kreeg de CTIVD geen bindende rol (zie daarover verder hoofdstuk 7).

In 2006 keek het EHRM opnieuw naar het Zweedse stelsel. Dat was sinds *Leander* op verschillende punten versterkt, maar desondanks vond het EHRM nu dat de verschillende instrumenten, ook bij elkaar opgeteld, onvoldoende bescherming boden. Het Hof wees erop dat het orgaan dat specifiek als taak had om toezicht te houden op de gegevensverwerking door de veiligheidspolitie niet kon bevelen dat gegevens vernietigd of gecorrigeerd moesten worden en dat er ook geen andere manieren waren om op dit punt een bindend oordeel van een onafhankelijke instantie te krijgen.[216]

Mede gezien deze jurisprudentie beveelt de evaluatiecommissie aan om in de Wiv een onafhankelijk, juridisch bindend oordeel te introduceren. In de landen om ons heen heeft men daar meestal in voorzien door middel van preventief toezicht, zoals hierboven geschetst, en is er daardoor ook minder behoefte aan juridisch bindende oordelen achteraf over de inzet van bijzondere bevoegdheden. In het Verenigd Koninkrijk ligt dit anders, omdat men daar geen vorm van preventief toezicht kent. In plaats daarvan heeft men gekozen voor toezicht achteraf door een *Investigatory Powers Tribunal.* Het EHRM heeft geoordeeld dat dit een effectief rechtsmiddel is in de zin van artikel 13 EVRM.[217] Dit tribunaal heeft vergelijkbare onderzoeksbevoegdheden als de CTIVD, maar zijn beslissingsbevoegdheden gaan een stuk verder. Het kan bijvoorbeeld gelasten dat een bepaald

214 EHRM 26 maart 1987, appl. nr. 9248/81 (Leander tegen Zweden), para. 79 e.v.
215 *Kamerstukken II* 1994/95, 22 036, nr. 6.
216 EHRM 6 juni 2006, appl. nr. 62332/00 (Segerstedt-Wiberg e.a. tegen Zweden), para. 120-2.
217 Zie bijv. EHRM 18 augustus 2010, appl. nr. 26839/05 (Kennedy tegen het Verenigd Koninkrijk), para. 196.

onderzoek gestaakt wordt en dat de verzamelde gegevens vernietigd worden.[218] In België heeft het Vast Comité I, dat achteraf toezicht uitoefent op de I&V-diensten, sinds 2010 de bevoegdheid om te bevelen dat de inzet van een bevoegdheid wordt gestaakt en dat de verzamelde gegevens worden vernietigd. Ook de Belgische wetgever liet zich bij de invoering van deze bevoegdheid onder andere leiden door de jurisprudentie van het EHRM.[219]

De CTIVD heeft zich sinds 2002 bewezen als een onafhankelijke, gespecialiseerde toezichthouder op de diensten. Ze kan alle stukken inzien, heeft toegang tot de gebouwen van de diensten en kan alle medewerkers horen. Ze kent de organisaties, hun taken en de context waarin ze werken goed. De CTIVD concentreert zich op de rechtmatigheid maar is in de praktijk niet blind gebleken voor de context waarin de diensten opereren. Uit de interviews blijkt bij een ieder veel waardering en respect te bestaan voor de deskundigheid en de kwaliteit van het werk van de CTIVD. De diensten zelf beschouwen de CTIVD als zeer nuttig en onmisbaar in het stelsel van toezicht en controle op de I&V-diensten.

De CTIVD moet – indien zij tot de conclusie komt dat gegevens onrechtmatig zijn verwerkt – kunnen beslissen dat gegevens worden vernietigd. Artikel 43 van de Wiv bepaalt nu reeds dat de diensten verplicht zijn om gegevens die ten onrechte zijn verwerkt, te vernietigen (tenzij wettelijke bepalingen omtrent bewaring daaraan in de weg staan, zie artikel 43, lid 2 en 3). Het moet duidelijk zijn dat het oordeel van de CTIVD dat gegevens onrechtmatig verwerkt zijn bepalend is voor de toepassing van artikel 43 op dit punt, en dit moet ook in de wet tot uitdrukking worden gebracht.

De wetgever kan daarbij ook overwegen om de mogelijkheid te creëren dat de CTIVD de bevoegdheid krijgt om een lastgeving eerst te schorsen. Er zijn situaties denkbaar waarin de (on)rechtmatigheid van een lastgeving niet direct glashelder is en zij behoefte heeft aan een nadere uitleg of een uitgebreidere motivering van de noodzaak om een bepaalde bevoegdheid in te zetten. Dit kan bijvoorbeeld zinvol zijn als de CTIVD in eerste instantie niet overtuigd is van de proportionaliteit van de inzet. Het kan dan een uitkomst zijn als de CTIVD de inzet van de bevoegdheid eerst schorst, wat zou betekenen dat de verzamelde gegevens niet meer gebruikt mogen worden, maar nog niet vernietigd hoeven te worden in afwachting van een definitief oordeel over de rechtmatigheid. De minister kan dan gedurende een (korte) periode de kans krijgen om de vragen van de CTIVD te beantwoorden of zo mogelijk de lastgeving nader te onderbouwen of te heroverwegen.

---

[218] *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, artikel 67, lid 7.

[219] Oorspronkelijk wilde de Belgische regering hiervoor een nieuw rechterlijk college instellen. De Belgische Raad van State was van mening dat de EHRM-jurisprudentie (*Klass en Leander*) daar niet toe dwingt. Wel vond de RvS het problematisch in het licht van deze jurisprudentie dat het Vast Comité I geen beslissingsbevoegdheid had. Hierna is besloten om geen rechterlijk college in te stellen, maar het Vast Comité I beslissingsbevoegdheid toe te kennen. Zie Vandenberghe 2010, blz. 23-5.

5.5.5.2 Onmiddellijk toezicht

Naast een verandering in de juridische status van het rechtmatigheidsoordeel van de CTIVD, kan het toezicht ook versterkt worden door bepaalde (categorieën van) lastgevingen direct na de verstrekking op rechtmatigheid te toetsen. Omdat bij de inzet van bijzondere bevoegdheden in sommige situaties diep wordt ingegrepen op grondrechten, acht de evaluatiecommissie het gewenst dat de CTIVD direct na de toestemmingverlening door de minister een oordeel geeft over de rechtmatigheid van de inzet van dergelijke bevoegdheden. Dit betekent dat het toezicht door CTIVD actueler wordt en daardoor waardevoller, zowel voor de bescherming van de grondrechten van onderzoeksobjecten als voor de diensten. Deze vorm van toezicht kan 'onmiddellijk' genoemd worden omdat het meteen na de lastgeving plaatsvindt. Het betekent dat de ministers de door hen afgegeven lasten onmiddellijk moeten melden, zodat de CTIVD direct naar de rechtmatigheid kan kijken. In de Wiv moeten daarvoor enkele procedurele bepalingen worden opgenomen om te verzekeren dat het onmiddellijk toezicht effectief uitgeoefend kan worden.

Het vergt een nadere afweging door de wetgever om te bepalen welke categorieën van lastgevingen aan dit onmiddellijk toezicht moeten worden onderworpen. De evaluatiecommissie is van mening dat het zich in ieder geval moeten richten op de bevoegdheden die nu in de artikelen 25 en 27[220] zijn geregeld, zeker in combinatie met het mogelijk maken van kabelgebonden Sigint. Ook in andere landen wordt intensiever toezicht gehouden op bevoegdheden die inbreuk maken op het communicatiegeheim (bijvoorbeeld Duitsland). Het is ook in lijn met de consensus dat voor deze bevoegdheden, die inbreuk maken op het in artikel 13 Grondwet geregelde grondrecht, toestemming op een hoger niveau vereist is.[221] In de Wiv 2002 is dat tot uitdrukking gebracht in het 'mandaatverbod'. Het sluit ook aan bij de huidige toezichtpraktijk van de CTIVD, waarin voorrang wordt gegeven aan deze lastgevingen. De CTIVD kijkt nu elke drie maanden, achteraf, naar de rechtmatigheid van de lastgevingen op grond van de artikelen 25 en 27 Wiv en rapporteert daarover jaarlijks in een toezichtrapport. *De evaluatiecommissie beveelt aan om dit toezicht te vervroegen en direct na de afgifte van een last te laten plaatsvinden.*

In het interceptiestelsel zoals de evaluatiecommissie dat heeft geschetst in paragraaf 5.3.2 moet het onmiddellijk toezicht ingezet worden in de tweede fase, waarin de indringendheid van de inmenging in de persoonlijke levenssfeer potentieel het grootst is. Het ligt daarom voor de hand dat het onmiddellijk toezicht zich richt op de tweede fase van het proces. In de eerste fase van interceptie wordt alleen toestemming verleend om een voorverkenning te verrichten om te kunnen bepalen welke verkeersstromen het meest in aanmerking komen om te worden geanalyseerd op relevantie voor de taakuitoe-

[220] Dit betekent dat het extra belangrijk wordt dat de artikel-27-lasten toetsbaar worden voor de CTIVD. De CTIVD heeft meerdere keren geconstateerd dat de rechtmatigheid van deze lasten niet valt vast te stellen omdat de motivering onvoldoende is (toezichtrapporten 19, 26, 28 en 31).

[221] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8 (nota n.a.v. het verslag), blz. 45.

fening van de diensten, en om daarvoor de medewerking van providers te krijgen. Het gaat hier vooral om een beleidsmatige keuze. Bij de uitvoering van deze lasten vindt slechts een zeer oppervlakkige inmenging in de persoonlijke levenssfeer plaats die niet verdergaat dan het in kaart brengen van de aard van bepaalde gegevensstromen. Daarom is het niet opportuun om deze lastgevingen steeds onmiddellijk na de afgifte door de CTIVD op rechtmatigheid te laten beoordelen. In de tweede fase vindt er een nadere analyse van de gegevens op relevantie voor de taakuitoefening van de diensten plaats en wordt de inhoud van de gegevens gebruikt om inlichtingen te produceren. De tweede fase is gebaseerd op lastgevingen die indringend kunnen en moeten worden beoordeeld op de vraag of een inbreuk op het communicatiegeheim gerechtvaardigd is. *De evaluatiecommissie beveelt daarom aan dat het onmiddellijk toezicht door de CTIVD zich in ieder geval richt op de lastgevingen die in de tweede fase van de interceptie van telecommunicatie worden afgegeven*.

In paragraaf 5.3.3 heeft de evaluatiecommissie uiteengezet dat het onmiddellijk toezicht ook van toepassing moet zijn op de bevoegdheden die zijn geregeld in artikel 20, lid 3 (toepassing van observatie- en registratiemiddelen in woningen), artikel 22, lid 6 (doorzoeken van woningen) en artikel 24 ('hacken').

Om dit onmiddellijk toezicht ook daadwerkelijk te kunnen uitoefenen, is het uiteraard essentieel dat in ieder geval het secretariaat van de CTIVD navenant uitgebreid wordt.

5.5.6 Deelconclusie extern toezicht op de bijzondere bevoegdheden

Door op de hierboven beschreven wijze het toezicht door de CTIVD op de inzet van bijzondere bevoegdheden te versterken wordt enerzijds tegemoet gekomen aan de sterke behoefte aan een onafhankelijke goed geëquipeerde externe toezichtsinstantie, met een harde garantie tegen misbruik. Anderzijds blijft er sprake van een vorm van toezicht achteraf door de CTIVD, waardoor haar plek in het proces niet ingrijpend wordt gewijzigd en de verantwoordelijkheid voor de keuze om een bijzondere bevoegdheid in te zetten duidelijk bij de ministers blijft liggen. Als de CTIVD een bindend rechtmatigheidsoordeel kan uitspreken, blijven de ministers verantwoordelijk voor en aanspreekbaar op het handelen van hun diensten, ook richting het parlement. Het enige verschil is dat de (on)rechtmatigheid van de lastgevingen vaststaat nadat de CTIVD daar een oordeel over heeft gegeven. Het is een kenmerk van een rechtsstaat dat een onafhankelijke instantie de rechtmatigheid van overheidshandelen kan beoordelen. In de ons omringende landen is het gebruikelijk dat dit ook geldt voor de I&V-diensten en dit valt ook te ontlenen aan de jurisprudentie van het EHRM. De evaluatiecommissie geeft in overweging om in de Wiv op te nemen dat de CTIVD een last die zij als onrechtmatig beoordeelt, eerst kan schorsen. De uitvoering van de last moet dan wel gestaakt worden, maar tegelijk krijgt de minister nog een kans om nadere argumenten aan te dragen en de CTIVD ervan te overtuigen dat de lastgeving rechtmatig is.

De evaluatiecommissie beveelt aan om in de Wiv op te nemen dat de CTIVD de bevoegdheid heeft om achteraf een juridisch bindend oordeel uit te spreken over de rechtmatigheid van afgegeven lasten tot de inzet van bijzondere bevoegdheden. De CTIVD moet – indien zij tot de conclusie komt dat gegevens onrechtmatig zijn verwerkt – kunnen beslissen dat gegevens worden vernietigd. De evaluatiecommissie beveelt aan om deze nieuwe bevoegdheid van de CTIVD te laten zien op alle bijzondere bevoegdheden, met uitzondering van de bevoegdheid om brieven en andere geadresseerde zendingen te openen, waarvoor een rechterlijke last moet worden gevraagd, en voor de inzet van bijzondere bevoegdheden om de bronnen van journalisten te achterhalen, als ook in die situaties een rechterlijke last wordt voorgeschreven. Daarnaast beveelt de evaluatiecommissie aan dat de CTIVD na de afgifte van bepaalde lasten *direct* een oordeel geeft over die lasten. Dit onmiddellijk toezicht zou in ieder geval van toepassing moeten zijn op de bevoegdheden die nu in artikel 25 en 27 van de Wiv zijn geregeld, op de bevoegdheden van de artikelen 20 en 22 als ze in woningen worden ingezet en op de bevoegdheid van artikel 24. Het is daarbij noodzakelijk om de CTIVD navenant uit te breiden, in ieder geval voor wat betreft de ambtelijke ondersteuning.

5.6 Deelconclusies en aanbevelingen bijzondere bevoegdheden en waarborgen

In dit hoofdstuk is de evaluatiecommissie ingegaan op de knel- en aandachtspunten die in de huidige toepassingspraktijk van de Wiv aan het licht komen als de diensten gebruikmaken van hun bijzondere bevoegdheden in de digitale wereld, met name hun bevoegdheden om telecommunicatie te onderscheppen. Omdat digitale vormen van telecommunicatie in steeds grotere mate via kabels worden verzonden en niet meer via de ether, verhindert de huidige formulering van de artikelen 26 en 27 dat de diensten hun taken effectief kunnen uitvoeren in het digitale domein. Op dit punt hebben de technologische ontwikkelingen de Wiv duidelijk ingehaald. De evaluatiecommissie is daarom tot de conclusie gekomen dat de bevoegdheid tot ongerichte interceptie niet langer moet worden beperkt tot niet-kabelgebonden telecommunicatie. De bevoegdheid om kabelgebonden interceptie te plegen is ook van belang voor *cyber security*.

In samenhang hiermee beveelt de evaluatiecommissie aan om een nieuw wettelijk stelsel in te richten voor de interceptie van telecommunicatie en dataverkeer waarin niet langer het transportmedium of de stand der techniek bepalend is. Ongerichte kabelgebonden interceptie en de verschillende varianten van *search* kunnen hier dan deel van uitmaken. In paragraaf 5.3.2 is hiervoor een conceptueel raamwerk geschetst. Het bestaat uit twee fases die zijn te onderscheiden naar de mate van indringendheid van de inbreuk op de privacy. Dit stelsel biedt meer inzicht in de voorwaarden waaronder en de manieren waarop deze bevoegdheden ingezet mogen worden. Dit stelsel bevat een vorm van onafhankelijk, bindend toezicht op de rechtmatigheid. In de fase waarin de inbreuken potentieel het meest indringend zijn, vindt dit toezicht onmiddellijk na de toestemming-

verlening plaats. Een dergelijk nieuw stelsel moet tevens op een effectieve manier vormgeven aan de waarborgen die moeten gelden bij inbreuken op grondrechten.

De evaluatiecommissie heeft zich in dit hoofdstuk ook gebogen over de vraag of het huidige toezicht op de inzet van bijzondere bevoegdheden voldoende sterk is. De evaluatiecommissie heeft bij dit vraagstuk ook artikel 13 van de Grondwet, de jurisprudentie van het EHRM en ontwikkelingen in de landen om ons heen betrokken. Er is een analyse gemaakt van de verschillende varianten van toezicht vooraf en achteraf op de inzet van inlichtingenmiddelen. Op basis daarvan doet de evaluatiecommissie de aanbeveling om het toezicht achteraf te versterken.

De evaluatiecommissie beveelt ten eerste aan om de rechtmatigheidsoordelen van de CTIVD een juridisch bindende status te geven. In de tweede plaats beveelt de evaluatiecommissie aan dat de CTIVD onmiddellijk toezicht uitoefent op de lastgevingen in de tweede fase van het interceptiestelsel dat de evaluatiecommissie heeft geschetst, op de bevoegdheden van de artikelen 20 en 22 als ze in woningen worden ingezet en op de bevoegdheid van artikel 24. De evaluatiecommissie beveelt aan om dit toezicht zo snel mogelijk na de toestemmingverlening te verrichten omdat bij deze bevoegdheden potentieel een grote inbreuk op de privacy plaatsvindt. Het is daarbij noodzakelijk om de CTIVD navenant uit te breiden, in ieder geval voor wat betreft de ambtelijke ondersteuning.

6

Samenwerking

Wiv

6.1 Inleiding

In hoofdstuk 5 van de Wiv (artikelen 58 tot en met 63) zijn regelingen getroffen voor de onderlinge samenwerking tussen de AIVD en MIVD, voor de samenwerking van beide diensten met buitenlandse zusterorganisaties, alsmede met andere Nederlandse instanties (politie, Koninklijke Marechaussee, Belastingdienst en Openbaar Ministerie). Het is geen allesomvattende regeling. In de praktijk zijn er veel samenwerkingsverbanden tussen de diensten en andere organisaties. In de meeste gevallen gaat het daarbij om samenwerking in de sfeer van gegevensverwerving. De nadere normering van die informatie-uitwisseling is in hoofdstuk 3 van de Wiv opgenomen.

In dit hoofdstuk van het evaluatierapport wordt ingegaan op de knel- en aandachtspunten die in het onderzoek naar voren zijn gekomen over de wettelijk geregelde samenwerkingsvormen en een ander niet als zodanig in de Wiv benoemd samenwerkingsverband, de samenwerking met de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid (NCTV) en het Nationaal Cyber Security Centrum (NCSC).

6.2 Samenwerking tussen de AIVD en MIVD

6.2.1 Samenwerking algemeen

In de artikelen 6 en 7 van de Wiv wordt opgesomd welke taken de AIVD en de MIVD hebben. Centraal bij de AIVD en MIVD staat dat zij hun taken uitvoeren *in het belang van de nationale veiligheid.* Kort gezegd richt de AIVD zich daarbij op de civiele maatschappij en de MIVD op de militaire sector.

De onderlinge afstemming en coördinatie tussen de diensten is geregeld in artikel 3, waarin staat dat de ministers regelmatig onderling overleg plegen over hun beleid betreffende de diensten en de coördinatie van dat beleid. Ook de coördinator IVD heeft op grond van artikel 4 en 5 een rol in de coördinatie van het gezamenlijke beleid ten aanzien van de diensten.

Op grond van artikel 58 verlenen de beide diensten elkaar ‘zoveel mogelijk medewerking’. De medewerking bestaat volgens dit artikel onder andere uit de verstrekking van gegevens en het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning. Als ondergrens geldt dat de medewerking niet ten koste mag gaan van de eigen goede taakuitvoering.

Bij de totstandkoming van deze regeling heeft de wetgever de wenselijkheid uitgesproken dat de diensten, waar mogelijk, samenwerken om tot een zo doelmatig en doeltreffend mogelijk optreden te komen. Ook is er door de wetgever op gewezen dat de coördinator IVD op grond van zijn taken de diensten op mogelijkheden tot samenwerking kan wijzen.[222]

[222] *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 3, blz. 72.

In paragraaf 3.2.2 van de wet is bij enkele bijzondere bevoegdheden voorzien in een zogenoemde deconflictieregeling die ten doel heeft ongewenste interferentie (lees: botsing) tussen de onderzoeken van beide diensten te voorkomen. Een dergelijke interferentie kan optreden als bijvoorbeeld de MIVD in Nederland bijzondere bevoegdheden uitoefent buiten plaatsen in gebruik van het ministerie van Defensie (zoals kazerneterreinen). In de huidige wettekst is geregeld dat in dit soort gevallen de toestemming voor de uitoefening van de betreffende bevoegdheid wordt verleend door de Minister van Defensie in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK).

De noodzaak van nauwe onderlinge samenwerking staat net als ten tijde van de totstandkoming van de wet ook tegenwoordig nog voor iedereen buiten kijf. Door de veranderende omgeving is het belang van interne en externe, nationale en internationale samenwerking sterk toegenomen. De diensten hebben in toenemende mate elkaar en andere organisaties nodig om informatie te verzamelen die noodzakelijk is voor de (nationale en internationale) veiligheid.

Het is tegen deze achtergrond bezien duidelijk dat de diensten elkaars expertise moeten benutten en de krachten moeten bundelen. In de praktijk van de afgelopen tien jaar zijn er dan ook op verschillende terreinen samenwerkingsvormen gerealiseerd.

Sinds de inwerkingtreding van de Wiv is de samenwerking tussen de diensten en de onderlinge taakverdeling een regelmatig terugkerend punt van aandacht en in een aantal gevallen ook zorg geweest, onder meer in het parlement.[223] De verantwoordelijke ministers hebben de afgelopen tien jaar op verschillende momenten aan het parlement gerapporteerd over de vorderingen op dit terrein. In 2011 heeft de vaste commissie voor Defensie gevraagd om in het jaarverslag een nabeschouwing te krijgen over de kwaliteit van de samenwerking tussen de diensten, waarmee de Minister van Defensie heeft ingestemd.[224] Ook in rapporten van verschillende onderzoekscommissies is aan samenwerking de nodige aandacht besteed, in het bijzonder in de rapporten van de Commissie-Havermans (2004) en de Commissie-Dessens (2006) alsmede in verschillende rapporten van de CTIVD. Teneur in deze rapporten is dat er de nodige stappen voorwaarts zijn gezet maar dat de onderlinge samenwerking voor verbetering vatbaar blijft.

Anno 2013 zijn er verschillende samenwerkingsvormen tussen de AIVD en MIVD. Er zijn twee gezamenlijke, geïntegreerde teams. Het betreft de Unit Contraproliferatie (UCP), die eind 2008 is opgericht en het Team Caribisch Gebied (TCG) dat in 2010 is opgericht. Beide teams hebben een onderzoeksopdracht op basis van de inlichtingentaak buitenland. Op verschillende terreinen heeft de samenwerking zijn beslag gekregen in convenanten. De algemene samenwerking tussen de diensten heeft in 2006 nadere invulling

[223] Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 X, nrs. 55 en 121 en *Kamerstukken II* 2004/05, 29 896, nr. 5.

[224] *Kamerstukken II* 2011/12, 29 924, nr. 73.

gekregen in het convenant 'Inzake de samenwerking tussen de AIVD en MIVD'.[225] Daarnaast bestaan er convenanten over specifieke samenwerkingsvormen. Zo is er een convenant afgesloten op het vlak van interceptie van niet-kabelgebonden telecommunicatie door de Nationale Sigint Organisatie (NSO)[226]. Verder werken de beide diensten samen met enkele andere partijen in de CT Infobox[227], waartoe ook een convenant is afgesloten.[228] Het project Symbolon is de meest recente ontwikkeling op het terrein van samenwerking. Deze vergaande samenwerking, sinds kort de Joint Sigint Cyber Unit (JSCU), heeft tot doel de Sigint- en cyber-capaciteiten van de AIVD en MIVD te bundelen. Ook de NSO gaat op in deze eenheid.

6.2.2 De samenwerking nader bezien

De vooruitgang in de samenwerking tussen de diensten maar ook de problemen die daarbij optreden komen in verschillende rapporten van de CTIVD goed naar voren. Zo deed de CTIVD in de rapporten over veiligheidsonderzoeken bij de AIVD en MIVD[229] medio 2007 de aanbeveling om waar mogelijk te voorzien in enerzijds harmonisatie in de inrichting van de uitvoering van de onderzoeken en anderzijds in de ontwikkeling van een gezamenlijk beoordelingskader voor het afgeven van een verklaring. In het verlengde daarvan deed zij de aanbeveling aan de diensten om waar mogelijk elkaars verklaringen wederzijds te erkennen. De CTIVD heeft in latere rapporten over de nakoming van de eerder gedane aanbevelingen[230] vastgesteld dat de aanbeveling om te voorzien in een beleidsregeling inmiddels is opgevolgd, zij het dat het veel tijd heeft gekost vanwege de onderlinge afstemming tussen de diensten en met anderen. Hoewel op het terrein van uitwisselbaarheid en harmonisatie een goede aanzet is gemaakt, stelt de CTIVD de

[225] Convenant van 20 oktober 2006. De verwerving van Sigint wordt uitgevoerd door de Nationale Sigint Organisatie (NSO). De NSO heeft onder meer als taak om ten behoeve van AIVD en MIVD satelliet- en radiocommunicatie te intercepteren. Aan deze samenwerking is nader vorm gegeven in het convenant inzake de interceptie van niet-kabelgebonden telecommunicatie door de NSO.

[226] *Stcrt*. 2007, 129, blz. 8

[227] De CT Infobox is een bijzonder samenwerkingsverband dat tot doel heeft een bijdrage te leveren aan de bestrijding van terrorisme en radicalisme. Dit doet de CT Infobox door middel van het bij elkaar brengen en vergelijken van informatie van de deelnemende diensten over netwerken en personen die betrokken zijn bij terrorisme en radicalisme. Op dit moment zijn de deelnemers in de CT Infobox: de AIVD, de landelijke eenheid (voorheen het Korps Landelijke Politiediensten), de MIVD, het Openbaar Ministerie (OM), de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), de Koninklijke Marechaussee (KMar), de Financial Intelligence Unit – Nederland (FIU-NL) en de NCTV.

[228] In het rapport van de CTIVD over de nakoming van eerdere aanbevelingen uit 2012 (AIVD, nr. 30b) is vermeld dat het (conform de reactie op CTIVD toezichtrapport nr. 12) in de bedoeling ligt een bepaling in de Wiv op te nemen waarin de AIVD en de MIVD met bij AMvB genoemde derden bijzondere samenwerkingsrelaties kunnen aangaan. Deze bepaling kan aldus dienen als wettelijke grondslag voor de CT Infobox en zal in het eerstvolgende voorstel tot wijziging van de Wiv 2002 worden opgenomen.

[229] CTIVD toezichtrapporten nrs. 11a en 11b (2007).

[230] CTIVD toezichtrapporten nrs. 30a (2011) en 30b (2012).

indruk te hebben dat meer samenwerking mogelijk is dan nu plaatsvindt, gezien het feit dat een groot deel van de uitvoering van veiligheidsonderzoeken bij beide diensten gelijk is. De CTIVD heeft de AIVD en de MIVD in de laatste rapporten nogmaals opgeroepen om de mogelijkheden die er zijn om te komen tot meer afstemming en samenwerking beter te benutten.

In het rapport over de inlichtingentaak buitenland[231] constateert de CTIVD onder meer dat de werkverhouding tussen de diensten bij de uitvoering van de inlichtingentaak buitenland in de onderzochte periode is verbeterd, maar nooit vrij is van spanningen. De CTIVD onderstreept in dat rapport het belang van de reeds bestaande samenwerkingsverbanden en van nauwe contacten tussen de teams van de AIVD en de MIVD die zich afzonderlijk van elkaar met dezelfde materie bezighouden. Het op dat moment reeds lange tijd bestaande verschil van mening tussen de AIVD en de MIVD over de werkwijze van de NSO leende zich volgens de CTIVD voor een nauwe, op probleemoplossing gerichte betrokkenheid van de coördinator IVD.

In het rapport van de CTIVD over de rol van de MIVD en AIVD bij een evacuatiemissie in Libië uit 2011[232] constateert de CTIVD dat in het traject na het mislukken van de evacuatiemissie de MIVD en de AIVD grotendeels onafhankelijk van elkaar activiteiten hebben ontplooid en dat in feite sprake is geweest van gescheiden trajecten. De CTIVD is van oordeel dat de communicatie tussen beide diensten te laat en te langzaam op gang is gekomen. Zij komt tot de conclusie dat de activiteiten van de diensten inzake de evacuatiemissie meer hadden moeten worden afgestemd en gecoördineerd ten behoeve van het diplomatieke proces, dit zowel wat betreft de diensten onderling als gezamenlijk in samenspraak met het ministerie van Buitenlandse Zaken. Voor de afstemming tussen de MIVD en de AIVD onderling ziet de CTIVD in het bijzonder een rol weggelegd voor de coördinator IVD, die bij deze kwestie niet betrokken was geweest.

Meerdere bevindingen van de evaluatiecommissie tijdens het onderzoek sluiten aan bij de constateringen van de CTIVD. In algemene zin stelt de evaluatiecommissie vast dat de vooruitgang, die in de onderlinge samenwerking is geboekt, in het afgelopen decennium vaak met moeite tot stand is gekomen. De evaluatiecommissie constateert tegelijkertijd dat de verantwoordelijke ministers en de beide diensten ervan doordrongen zijn dat er meer en intensiever kan en moet worden samengewerkt en dat daartoe positieve stappen worden gezet. Zo wordt sedert enige tijd als uitgangspunt gehanteerd ‘samenwerking, tenzij’. Maar de mogelijkheden tot samenwerking worden ook anno 2013 nog niet voldoende benut. Met name op het terrein van de buitenlandtaak en veiligheidsonderzoeken bestaat de noodzaak om meer en beter samen te werken, waarover hieronder meer.

[231] CTIVD toezichtrapport nr. 26 (2011).
[232] CTIVD toezichtrapport nr. 27 (2011).

Met betrekking tot de inlichtingentaak buitenland kan worden geconstateerd dat de producten van de gezamenlijke teams door de afnemers worden gewaardeerd. Door samenwerking is er een nog beter gezamenlijk en individueel product mogelijk gebleken. *De vorming van gezamenlijke teams zou daarom in de ogen van de evaluatiecommissie ook op andere (specifieke) onderwerpen navolging verdienen*. Daarnaast heeft de evaluatiecommissie uit meerdere gesprekken de indruk gekregen dat er bij de vaststelling van het Aanwijzingsbesluit in het kader van de buitenlandtaak nog steeds veel energie gaat zitten in de (detail)verdeling van de onderwerpen en van de landen van aandacht. De diensten komen elkaar (onder meer) op dit taakveld ook veel tegen, waardoor er in de praktijk doublures (kunnen) optreden. Militaire inlichtingenactiviteiten raken vaak aan civiele componenten/activiteiten en omgekeerd, waarbij voor een volledig beeld het onmogelijk is voor een dienst om de inlichtingenvergaring te beperken tot één thema.
De evaluatiecommissie begrijpt dat het onderscheid civiel en militair, ook bij de taakverdeling in het kader van het Aanwijzingsbesluit, niet altijd soelaas biedt. Kwalitatieve en kwantitatieve overwegingen met betrekking tot de aanwezigheid, expertise en- lokale samenwerkingsverbanden van de diensten kunnen daarbij een rol spelen. Ook kan concentratie van een dienst op een regio een overweging voor toedeling zijn.
De commissie vindt in ieder geval dat er meer dan nu het geval is bij de vaststelling van het Aanwijzingsbesluit eenduidige keuzes moeten worden gemaakt, en dat versnippering en overlapping moet worden voorkomen. Een logische en eenvoudige toedeling is vereist.
De evaluatiecommissie ziet hier ook nadrukkelijk een rol voor het in hoofdstuk 4 voorgestelde Coördinatieberaad weggelegd.

Op het terrein van veiligheidsonderzoeken wijzen verschillende geïnterviewden op de nog bestaande verschillen in beleid en uitvoering tussen beide diensten, terwijl beide taken in hoge mate overlappen. Een groot deel van de uitvoering van veiligheidsonderzoeken bij beide diensten is gelijk en wordt binnen duidelijke richtlijnen gestandaardiseerd uitgevoerd. Een gezamenlijke uitvoering of een samenvoeging van die taken wordt als een logische stap gezien. Beide diensten hebben evenwel aangegeven dat de meerwaarde van de vorming van een gemeenschappelijke organisatie voor (de uitvoering van) veiligheidsonderzoeken in hun ogen beperkt is en dat ook andere modellen denkbaar zijn. *Toch is de evaluatiecommissie van mening dat samenvoeging van de desbetreffende onderdelen van beide diensten geraden is*.

In het licht van het voorgaande heeft de evaluatiecommissie zich de vraag gesteld of een *samenvoeging* van de beide diensten naar één inlichtingen- en veiligheidsdienst niet beter zou zijn. De evaluatiecommissie is uiteindelijk tot de slotsom gekomen dat samenvoeging van beide diensten niet te prefereren is. Het zijn in meerdere opzichten wezenlijk verschillende diensten, reden waarom in de Wiv ook is vastgehouden aan twee gescheiden diensten.[233] De AIVD en MIVD hebben een goed te onderbouwen eigen bestaansrecht, waarbij voor de MIVD zwaar telt dat de inbedding in de militaire organisatie

233 *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, blz. 5 en 6 en *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 58a (memorie van antwoord), blz. 2.

essentieel is voor een goed functionerende militaire I&V-dienst. Naast een verschil in inbedding, kan gewezen worden op het verschil in focus en cultuur. Ook in de ons omringende landen is in de regel sprake van gescheiden militaire en civiele inlichtingendiensten. Hoewel samenvoeging een eenvoudige oplossing lijkt en mogelijk enige financiële winst kan opleveren, is het vormen van één dienst niet zaligmakend. Het zal in meerdere opzichten zeer ingrijpend zijn en nieuwe vraagstukken met zich brengen. De resultaten daarvan moeten ook, zeker op de korte termijn, niet worden overschat. *Veel meer ziet de evaluatiecommissie kansen in een ontwikkeling waarbij met behoud van de eigenheid van de diensten (geleidelijk) wordt toegegroeid naar een intrinsieke, diepgaande samenwerking, waarbij zoveel mogelijk vanuit een gezamenlijke visie en planvorming voor de komende tien jaar wordt gewerkt*. In die situatie zal er vanzelfsprekend veel meer afstemming moeten zijn tussen de twee diensten en hun departementen enerzijds en de externe behoeftestellers, die voor een groot deel voor beide diensten gelijk zijn, anderzijds. Een en ander onder een strakke en besluitvaardige sturing en coördinatie, zoals hiervoor genoemd. Het stadium van (enkel) aandringen op een nauwere samenwerking, zoals de verschillende hiervoor genoemde rapporten het afgelopen decennium hebben gedaan, is wat de evaluatiecommissie betreft gepasseerd. De evaluatiecommissie is er met veel geïnterviewden van overtuigd dat het de samenwerking zou stimuleren en aanjagen als de diensten op één locatie worden gehuisvest.

6.2.2 Overige samenwerkingsaspecten

Naast de hiervoor gesignaleerde knelpunten in de samenwerking in algemene zin, zijn er ook enkele meer specifieke punten in het onderzoek naar voren gekomen op het terrein van samenwerking tussen de diensten.

In de eerste plaats lenen enige samenwerkingsbepalingen in de Wiv zich op onderdelen voor aanpassing. Zo was het voornemen in het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel[234] om de deconflictiebepalingen te vereenvoudigen en het *overeenstemmings*vereiste te wijzigen in een *instemmings*vereiste. In het systeem van de wet heeft de AIVD een leidende positie gekregen ten aanzien van inlichtingenwerk in de civiele maatschappij. Zo dient de uitoefening van bepaalde bijzondere bevoegdheden door de MIVD in de civiele maatschappij plaats te vinden *in overeenstemming met* de Minister van BZK, dan wel het hoofd van de AIVD. De wetsgeschiedenis toont aan dat een dergelijk vereiste gesteld is om 'ongewenste interferentie' tussen de onderzoeken van de AIVD en de MIVD te voorkomen. Naast de deconflictieregeling in de Wiv is in artikel 2.3 van het eerdergenoemde convenant inzake de samenwerking tussen de AIVD en de MIVD voorgeschreven dat als de AIVD voornemens is een bijzondere bevoegdheid in te zetten op een plaats in gebruik bij Defensie, de AIVD moet afstemmen met de MIVD. Daarnaast geldt dat in het Aanwijzingsbesluit voor de buitenlandtaak is vastgelegd dat de diensten elkaar

[234] *Kamerstukken II* 2005/06, 30553, nr. 2 en 3.

over en weer informeren over operationele activiteiten in landen of regio's waarvoor de betreffende dienst niet als verantwoordelijke is aangemerkt of beide diensten verantwoordelijk zijn. Deconflictie van de werkzaamheden van de AIVD buiten Nederland met de MIVD, niet alleen waar het de uitvoering van de buitenlandtaak betreft maar ook waar het gaat om de veiligheidstaak van de AIVD, is niet voorgeschreven of afgesproken. Het is potentieel gevaarlijk en kan een onprofessionele indruk maken bij bijvoorbeeld samenwerkingspartners in het buitenland als werkzaamheden niet worden afgestemd. De evaluatiecommissie onderschrijft de noodzaak van een betere deconflictie van activiteiten in het buitenland. *Zij adviseert een eenduidige en sluitende deconflictieregeling op te stellen. Daarbij dient ook versnippering, zoals dat nu het geval is door regelingen in de wet, het convenant en het Aanwijzingsbesluit, zoveel mogelijk te worden voorkomen. Hierbij dient deconflictie tussen de diensten taakoverstijgend te zijn en wettelijk geregeld te worden.*

Daarnaast heeft de evaluatiecommissie geconstateerd dat bij de voorbereiding en totstandkoming van de huidige wet niet is voorzien dat behoefte bestaat aan verdergaande samenwerkingsarrangementen dan waar artikel 58 nu het kader voor biedt. De Wiv maakt het niet makkelijk om een gezamenlijke organisatie op te richten die de uitvoering van een taak voor beide diensten op zich kan nemen, er wordt op verschillende terreinen gestuit op de wettelijke grenzen. Bijvoorbeeld waar het gaat om de wijze waarop de sturing van een intensief samenwerkingsverband als de JSCU moet worden vormgegeven, met name ook als de uitoefening van bijzondere bevoegdheden bij het samenwerkingsverband worden belegd. Hiervoor zijn volgens de diensten diverse oplossingen denkbaar, zoals een eigen specifieke formeelwettelijke regeling voor een samenwerkingsverband. Het betreft een complexe materie waarover binnen de diensten al geruime tijd (en nog steeds) wordt nagedacht en gediscussieerd. Ook is als knelpunt door de MIVD genoemd dat het formele informatie-uitwisselingregime van artikel 58 Wiv als basis voor structurele gegevensuitwisseling een gekunstelde is. De algemene eisen die aan de verstrekking van gegevens worden gesteld, zoals de eis dat deze noodzakelijk en proportioneel moet zijn, beperken de diensten bij het (onderling) uitwisselen van gegevens. Het zou makkelijker en efficiënter zijn als er één informatiedomein mag worden gevormd. Ook vindt de MIVD in het kader van de nauwe samenwerking binnen de JSCU het vereiste van deconflictie onnodig en geen recht doen aan de nauwe samenwerking. Juist door het verwerven van informatie binnen deze organisatie te beleggen wordt ongewenste interferentie voorkomen.

De evaluatiecommissie is er een voorstander van om de huidige samenwerkingsregeling in de Wiv te vereenvoudigen en wettelijke belemmeringen op te heffen, zoals bijvoorbeeld het wegnemen van (te) strenge vormvereisten en onnodige beperkingen in de uitwisseling van gegevens. Hoewel in de ideaalsituatie beide diensten over en weer volledig op de hoogte zijn van activiteiten die elkaar raken en deconflictie daarmee overbodig zou zijn, begrijpt de evaluatiecommissie dat het (in de praktijk) niet altijd zo werkt. In het verlengde van hetgeen hiervoor over deconflictie is gezegd, zou een nieuwe deconflictieregeling zo kunnen worden geformuleerd, dat op (specifieke) terreinen waar dit niet (meer) nodig is, deconflictie achterwege kan blijven.

6.2.3 Deelconclusies en aanbevelingen over de onderlinge samenwerking

Sinds de inwerkingtreding van de Wiv en zeker de laatste jaren is de samenwerking tussen de diensten duidelijk verbeterd. Niettemin hebben de herhaaldelijk uitgesproken intenties en inspanningen van de diensten om te komen tot een betere samenwerking anno 2013 nog niet een optimaal resultaat opgeleverd. Het nemen van een ruimhartige stap naar elkaar toe is zeker de laatste jaren wel de intentie, maar in de praktijk komen de diensten daar om uiteenlopende redenen samen niet altijd voortvarend uit. Daar komt bij dat het op grond van de Wiv in beginsel een vrije keuze is van de diensten om de samenwerking te zoeken.

In deze tijden van (forse) bezuinigingen en ontwikkelingen als internationalisering en technologisering, is een goede en intensieve samenwerking tussen de diensten van groot belang. De evaluatiecommissie ziet, met enkele aanpassingen die hieronder uiteen worden gezet, binnen de huidige opzet en structuur van de Wiv voldoende mogelijkheden om verdergaande samenwerking tussen de diensten adequaat vorm te geven en de totstandkoming daarvan minder vrijblijvend te maken.

In de eerste plaats is van essentieel belang dat de coördinatie van de samenwerking wordt versterkt. De diensten hebben immers niet altijd één gemeenschappelijk belang voor ogen. Zoals uit het voorgaande blijkt heeft het in de praktijk van de afgelopen tien jaar verschillende keren ontbroken aan een goede coördinatie. Met een versterking van de coördinatie moet worden geborgd dat de (voortgang van de) samenwerking een structurele en stevige impuls krijgt. Samenwerking tussen de diensten mag niet vrijblijvend zijn. Het driemanschap van de drie SG's (zie hoofdstuk 4) zou het als primaire opdracht moeten beschouwen om de samenwerking tussen de diensten te bevorderen, de samenwerkingscultuur (verder) te stimuleren en waar nodig doorzettingsmacht aan te wenden om besluiten op te leggen.

In de tweede plaats ziet de evaluatiecommissie kansen in meer functionele, hechte samenwerking tussen de diensten, in het bijzonder op het terrein van de inlichtingentaak buitenland en op het terrein van veiligheidsonderzoeken. Gezien de geschetste problemen bij de verdeling van taken op het terrein van de inlichtingentaak buitenland pleit de evaluatiecommissie voor het maken van heldere keuzes bij de verdeling van taken en de vorming van meer gezamenlijke teams op samenhangende thema's. Uitgangspunt moet zijn dat op samenhangende thema's gezamenlijke teams worden gevormd.

Gezien de hoge mate van overlap en de bestaande verschillen in beleid en uitvoering tussen beide diensten op het terrein van veiligheidsonderzoeken, vindt de evaluatiecommissie de vorming van een gemeenschappelijke organisatie voor (de uitvoering van) veiligheidsonderzoeken logisch en efficiënt. De evaluatiecommissie begrijpt dat verschillende randvoorwaarden, zoals de juridische vormgeving en de aansturing, in de uitwerking moeten worden betrokken. Zeer belangrijk daarbij is dat er een eenduidige aansturing van (de uitvoering van) die taak plaatsvindt.

Met betrekking tot de regeling van de samenwerking in de Wiv doet de evaluatiecommissie de aanbeveling om een regeling te treffen die verder gaat dan de plicht om elkaar *zoveel mogelijk medewerking* te verlenen. De wettelijke regeling zou er (ook) toe moeten verplichten om *zoveel mogelijk samen te werken*. De evaluatiecommissie begrijpt dat de waarde van een dergelijke regeling niet moet worden overschat, maar het biedt wel een beter handvat dan een wijze van samenwerken die niet meer dan een keuze is en niet op voorhand (wettelijk) is voorgeschreven. Daarnaast is de evaluatiecommissie met de diensten van mening dat de wet ruimte moeten gaan bieden aan verdergaande samenwerkingsvormen dan waar artikel 58 nu het kader voor biedt. Ook het vereenvoudigen of wegnemen van eisen in de samenwerkingsregeling, zoals op het terrein van gegevensuitwisseling en deconflictie, dient daarvan onderdeel uit te maken. De evaluatiecommissie dringt er op aan snel een knoop door te hakken op welke wijze dit het beste kan worden vormgegeven.

Ten aanzien van deconflictie vindt de evaluatiecommissie het noodzakelijk dat beide diensten de werkzaamheden in het buitenland volledig op elkaar afstemmen. De evaluatiecommissie vindt dat de eis van deconflictie voor het geheel aan operationele activiteiten in het buitenland dient te gelden en niet afhankelijk mag zijn van de (deel) taak waaronder een activiteit wordt uitgevoerd. Deconflictie dient in de visie van de evaluatiecommissie sluitend, niet versnipperd en taakoverstijgend in de wet geregeld te worden.

6.3 Samenwerking met buitenlandse diensten

6.3.1 Vooraf

De samenwerking van de AIVD en MIVD met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten wordt in de wet in belangrijke mate geregeld in artikel 59 Wiv. Daarin is bepaald dat de hoofden van de diensten zorgdragen voor het onderhouden van verbindingen met daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen. De samenwerking met buitenlandse diensten is in dit artikel onderworpen aan een specifiek wettelijk toetsingskader: het verstrekken van gegevens en het verlenen van technische en andere vormen van ondersteuning ten behoeve van door de diensten te behartigen belangen is uitsluitend geoorloofd voor zover (a) deze belangen niet onverenigbaar zijn met de belangen die de diensten hebben te behartigen en (b) een goede taakuitvoering door de diensten zich niet tegen verstrekking verzet.

6.3.2 Knelpunten

De CTIVD heeft in 2009 na (jarenlang) uitgebreid onderzoek een rapport opgesteld over de samenwerking van de AIVD met buitenlandse inlichtingen- en of veiligheidsdiensten.[235] Daarin zijn onder meer de eisen beschreven die de wet (en de wetsgeschiedenis) stelt aan samenwerking met buitenlandse diensten. Op dit moment loopt een vervolgonderzoek van de CTIVD naar dit onderwerp en is een onderzoek over de samenwerking van de MIVD met buitenlandse diensten in de afrondende fase.

Daarnaast gaat de CTIVD in het rapport inzake de inzet van Sigint door de MIVD[236] in op gegevensuitwisseling en samenwerking met internationale partnerdiensten en de wettelijke vereisten die in dat kader gelden.

Relevant in dit verband is ook dat de CTIVD in de zomer van 2013 heeft aangekondigd het door de Tweede Kamer gevraagde onderzoek te gaan doen naar dataverzameling door de diensten, naar aanleiding van de commotie over de eerder genoemde 'PRISM-affaire'. Onderdeel van het onderzoek is in ieder geval 'de mogelijkheden en beperkingen van de uitwisseling van gegevens met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten te onderzoeken' en 'de wijze waarop de door het EVRM gestelde toetsingsnormen – noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit – een rol spelen bij de gegevensverwerking door de diensten, in het bijzonder bij de gegevensuitwisseling met buitenlandse inlichtingen- en/of veiligheidsdiensten'. De CTIVD heeft aangekondigd voornemens te zijn het onderzoek in het najaar van 2013 af te ronden.[237]

Zowel de AIVD als de MIVD heeft aan de evaluatiecommissie aangegeven dat de bestaande regeling voor samenwerking met buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten in de praktijk soms belemmerend werkt. In dat kader werken de diensten op dit moment al aan een vooral procedurele vereenvoudiging van artikel 59, zesde lid. Daarnaast stelt de AIVD zich op het standpunt dat de regeling in artikel 59 te strikte eisen en procedurele regels stelt voor de ondersteuning van buitenlandse diensten in de vorm van de inzet van bijzondere bevoegdheden en de uitwisseling van bulkdata, bijvoorbeeld in het kader van samenwerking op Sigint terrein. De MIVD heeft dit laatste punt ook aangekaart onder verwijzing naar de eisen die de CTIVD in haar voornoemde rapport over de inzet van Sigint door de MIVD stelt. Complexere vormen van samenwerking op het gebied van Sigint zijn volgens de MIVD niet voorzien in artikel 59.

De evaluatiecommissie heeft kennisgenomen van de door de CTIVD en de diensten gesignaleerde knelpunten in de huidige regeling. Gegeven de korte onderzoeksperiode en gelet op de (nog aangekondigde) rapportages van de CTIVD, heeft de evaluatiecommissie zich hierin niet nader verdiept. Wel is haar in de rapportage van de CTIVD uit 2009

235 CTIVD toezichtrapport nr. 22a (2009).
236 CTIVD toezichtrapport nr. 28 (2011).
237 Zie de brief van de CTIVD van 5 augustus 2013 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer.

opgevallen dat de samenwerking met buitenlandse diensten niet in de wet is geregeld waar het gaat om het doen van verzoeken om ondersteuning aan buitenlandse diensten. Ook de criteria die worden gehanteerd bij de beoordeling met welke diensten wordt samengewerkt en tot op welk niveau, zoals bijvoorbeeld de criteria van democratische inbedding en respect voor de mensenrechten, zijn niet in de wet opgenomen. Deze criteria worden nu (in belangrijke mate) ontleend aan de wetsgeschiedenis. *De evaluatiecommissie vindt dat het wettelijk kader in artikel 59 heroverweging verdient en dat, mede in het licht van de recente discussies over de NSA, nader onderzocht moet worden of de Wiv voor de samenwerking met buitenlandse diensten voldoende rechtsstatelijke en democratische garanties bevat.*

Bij de (voorgenomen) wijziging van artikel 59 dient volgens de evaluatiecommissie als uitgangspunt te gelden dat de activiteiten van de diensten blijven voldoen aan de eisen die zowel nationaal- als internationaalrechtelijk daaraan dienen te worden gesteld, in het bijzonder waar het gaat om de uitwisseling van persoonsgegevens. Ten aanzien van complexere vormen van samenwerking tussen beide diensten (zoals op het terrein van Sigint) kan de evaluatiecommissie zich overigens voorstellen dat samenwerkingsafspraken met buitenlandse diensten namens beide diensten of ook ten behoeve van de andere dienst worden gemaakt.

6.4 Samenwerking met politie, Koninklijke Marechaussee, rijksbelastingdienst en IND

6.4.1 Samenwerking AIVD[238] met politie en Regionale Inlichtingendiensten

De Nederlandse politie heeft een bijzondere relatie met de inlichtingenwereld, die ook is verankerd in de Wiv. Ambtenaren van de politie, en overigens ook ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee (KMar) en de rijksbelastingdienst, kunnen werkzaamheden verrichten ten behoeve van de AIVD. Een en ander is geregeld in artikel 60 Wiv. In de praktijk worden deze ambtenaren ‘artikel-60 ambtenaren’ genoemd. Tot de inwerkingtreding van de Politiewet 2012 bestond in elke regio een regionale inlichtingendienst (RID), waarvan de medewerkers op grond van artikel 60 werkzaamheden verrichtten voor en onder verantwoordelijkheid van de AIVD. Met de inwerkingtreding van de Politiewet 2012 per 1 januari 2013 heeft het politiebestel een ingrijpende wijziging ondergaan. De 25 regionale politiekorpsen en het Korps Landelijke Politiediensten (KLPD), zijn teruggebracht tot één landelijk politiekorps, de nationale politie. De nationale politie bestaat uit tien regionale eenheden (met tien RID’en) en één landelijke eenheid, voorheen het KLPD,

[238] Deze paragraaf gaat in beginsel alleen over de AIVD en niet over de MIVD. Er bestaat een groot verschil in de contacten tussen de politie en de AIVD enerzijds en de politie en de MIVD anderzijds. De aard van de activiteiten van de MIVD noopt niet tot (zeer) intensieve contacten zoals dat bij de AIVD het geval is. De MIVD heeft ook geen artikel 60-relatie met de politie.

met een landelijke inlichtingendienst (LID). Het uitvoeren van activiteiten ten behoeve van de AIVD zal worden belegd bij deze nieuwe RID'en en LID.[239]

Een RID kan worden gezien als het verlengstuk van de AIVD in de regio. Door de inbedding bij de regionale eenheden is ervoor gezorgd dat de AIVD door het hele land over steunpunten beschikt die er mede voor zorgen dat de AIVD een goede informatiepositie heeft, maar die ook ter ondersteuning van de AIVD kunnen optreden. De RID'en dienen er mede voor om de AIVD te waarschuwen wanneer in de regio iets gaande is wat van belang zou kunnen zijn voor de taakuitvoering van de AIVD. De RID'en voorzien voor een groot deel in de kennis van de AIVD van lokale omstandigheden. Als ambtenaren van de politie, niet zijnde RID-medewerkers en dus niet ingeschakeld bij de werkzaamheden van de AIVD, bij hun taakuitoefening stuiten op gegevens die voor de AIVD of MIVD van belang kunnen zijn, moeten zij dit op grond van artikel 62 aan hen melden.[240] In de praktijk maakt de RID een selectie van alle informatie (incidenten en meldingen) die uit de politieorganisatie naar boven komt die voor de diensten relevant is.

De bijzondere samenwerkingsconstructie tussen de AIVD en de RID'en en ook de problemen die dit met zich meebrengt heeft voor en na de inwerkingtreding van de Wiv aanleiding gegeven tot politieke en ambtelijke discussies. Door de betrokken partijen zijn het afgelopen decennium vrijwel continu initiatieven genomen om de samenwerking te verbeteren en te professionaliseren.[241] Medio 2007 heeft de CTIVD een rapport over de samenwerking met de RID'en uitgebracht.[242] De door de CTIVD gesignaleerde knelpunten hadden - kort gezegd - vooral betrekking op de sturing en positionering van de RID'en, de kwaliteit van de werkwijze en de niet optimale verbinding tussen AIVD en lokaal bestuur. De CTIVD is in haar rapport ook ingegaan op de zogenoemde 'dubbele petten' problematiek. In de huidige situatie heeft de RID een tweeledige inlichtingentaak. Enerzijds informeren de RID'en de AIVD over feiten en gebeurtenissen in hun regio die de taakstelling van de AIVD zouden kunnen raken, onder de verantwoordelijkheid van de Minister van BZK. Anderzijds houden zij zich bezig met het inwinnen van inlichtingen op het gebied van openbare orde onder het gezag van de burgemeester. Deze dubbele pet

[239] Door de invoering van de nationale politie is per 1 januari 2013 ook artikel 60 gewijzigd. De zogenoemde artikel 60 lijn is aangepast. Tot 1 januari 2013 was van rechtswege als artikel 60-functionaris aangewezen de korpschef van een politiekorps, na 1 januari 2013 zijn van rechtswege aangewezen de korpschef van de nationale politie en de politiechef van een regionale eenheid. Relevant in dit verband is ook dat de toegang van de diensten tot politiegegevens expliciet geregeld is in het eveneens per 1 januari 2013 gewijzigde artikel 24 Wet politiegegevens. Op grond van die bepaling kunnen de AIVD en MIVD, voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taak, de door hun verwerkte gegevens rechtstreeks geautomatiseerd vergelijken met bij AMvB te bepalen categorieën van politiegegevens, teneinde vast te stellen of er verbanden bestaan tussen de betreffende gegevens (hit/no-hit). De gerelateerde gegevens kunnen daarvoor rechtstreeks worden verstrekt aan de diensten.

[240] Deze verplichting geldt overigens ook voor ambtenaren van de KMar en de rijksbelastingdienst.

[241] Sinds de inwerkingtreding van de Wiv is in een tweetal meerjarige trajecten gewerkt aan het optimaliseren van de samenwerkingsrelatie. Het betreft het project Keten en Kwaliteit (2004-2007) en het project Bruggenhoofd (2008-2010).

[242] CTIVD toezichtrapport nr. 16 (2007).

kan leiden tot gecompliceerde situaties, aangezien de twee taken niet altijd goed van elkaar te scheiden zijn en in de praktijk elkaar kunnen overlappen. De CTIVD heeft in dit verband ook de beperkte regelgeving op het terrein van openbare orde onder de aandacht gebracht, een probleem dat volgens sommige geïnterviewden nog steeds actueel is. Met de invoering van de Politiewet 2012 en een RID ‘nieuwe stijl’ is beoogd de ‘dubbele petten’ problematiek op te lossen door een organisatorische scheiding bij de politie aan te brengen tussen de Wiv-taak en de openbare orde-taak. Deze RID ‘nieuwe stijl’, die nog niet is gerealiseerd, zou dan alleen nog een Wiv-taak hebben. Beoogd is wel de RID ‘nieuwe stijl’ dicht tegen de openbare orde-taak aan te positioneren. De RID moet immers zicht houden op (alle) lokale omstandigheden en daarom ook goed volgen wat er op het terrein van openbare orde speelt.

De evaluatiecommissie is in het onderzoek niet gebleken van knelpunten waarin een wetswijziging iets zou kunnen betekenen. Door geïnterviewden is vooral aandacht gevraagd voor enkele uitvoeringsaspecten. Zo is het niet altijd eenvoudig om informatie die door de RID is verkregen naar belanghebbenden, zoals bijvoorbeeld de burgemeester, te krijgen. Waar informatie van de RID verkregen op grond van de openbare orde-taak zonder meer aan de burgemeester kan worden verstrekt, ligt dit anders ten aanzien van informatie verkregen onder het regime van de Wiv. Die kan alleen worden verstrekt als aan de voorwaarden van de Wiv is voldaan.[243] De CTIVD heeft zich in haar hiervoor genoemde rapport uit 2007 op het standpunt gesteld dat het adequaat inlichten van het lokaal bestuur (meer concreet de burgemeester) ondanks enkele wettelijke beperkingen in de Wiv in veel gevallen mogelijk moet zijn. Van oudsher is de AIVD bevreesd dat zijn werkwijzen (modus operandi), zijn bronnen, dan wel het actuele kennisniveau geopenbaard worden. Daar staat tegenover het belang van de burgemeester om een informatiepositie te hebben die voldoende recht doet aan zijn verantwoordelijkheid voor de openbare orde. Het is dan ook gewenst dat de AIVD daar waar mogelijk informatie verstrekt aan de burgemeesters, aldus de CTIVD. Gezien ook dit standpunt van de CTIVD beschouwt de evaluatiecommissie deze kwestie vooral als uitvoeringskwestie en niet als knelpunt in de Wiv.

Naast de bijzondere relatie tussen de AIVD en RID is de politie met name voor de AIVD een belangrijke samenwerkingspartner op het moment dat operationele informatie moet leiden tot strafrechtelijk optreden. Omdat terrorismezaken per definitie van nationaal belang zijn, is de voornaamste partner in dit geval meestal de landelijke eenheid (voorheen: KLPD). Dit is het aanspreekpunt van de politie op landelijk niveau. Bij de landelijke eenheid is een aantal ambtenaren aangewezen als artikel 60-ambtenaar. De aandachtsgebieden van de politie en de dienst(en) lopen steeds meer door elkaar, bijvoorbeeld op het terrein van terrorismebestrijding. Het is volgens de landelijke eenheid van belang samen het totaalbeeld op orde te houden. De wisselwerking tussen beide partijen en de bereidheid van de AIVD om informatie te delen, zou voor verbete-

243 Zie in dit verband artikelen 36 en 39 van de Wiv.

ring vatbaar zijn. Ook dit punt vindt de evaluatiecommissie een aandachtspunt in de uitvoering en niet (primair) een knelpunt in de Wiv.

Artikel 63 Wiv maakt het mogelijk dat de landelijke eenheid de AIVD en MIVD technische ondersteuning verleent, waarmee wordt bedoeld het ter beschikking stellen van technische apparatuur. Door de politie is aangekaart dat de interpretatie van deze bepaling in de praktijk soms tot discussie aanleiding geeft, in het bijzonder waar het de positie en verantwoordelijkheid van enerzijds de politie(chef) en anderzijds de diensten betreft. Zo is er discussie geweest met de AIVD over de vraag of de politiechef van de landelijke eenheid een bepaalde vorm van ondersteuning kan weigeren wegens bijvoorbeeld een hoog afbreukrisico voor de politie.

De evaluatiecommissie stelt vast dat de huidige procedure in het tweede lid van artikel 63 van de Wiv op zichzelf helder is waar het gaat om de betrokkenen bij een verzoek om ondersteuning. De Minister van BZK of van Defensie kan zich met een schriftelijk verzoek om ondersteuning wenden tot de Minister van Veiligheid en Justitie. Laatstgenoemde kan, als verantwoordelijk minister voor de politie, eventuele bezwaren van de politie meewegen bij de beoordeling van een verzoek. Dat het standpunt van de politie door de Minister van VenJ wordt meegenomen, is een kwestie van een goede (procedure)regeling binnen dat departement.

Daarnaast stelt de evaluatiecommissie vast dat in het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel op enkele onderdelen een wijziging van artikel 63 was voorzien. In dat voorstel werd onder meer de verantwoordelijkheid voor de feitelijke uitvoering van de te verlenen ondersteuning expliciet geregeld in artikel 63 en gelegd bij diegene die om de ondersteuning heeft verzocht. De evaluatiecommissie beschouwt dit als een verduidelijking, omdat in het huidige artikel 63 deze verantwoordelijkheid geregeld is via een verwijzing naar artikel 58, derde lid. Als deze verduidelijking bij de voorziene wijziging van de Wiv ook wordt meegenomen, ziet de evaluatiecommissie in hetgeen is aangekaart verder geen concrete aanknopingspunten voor het doen van verbetervoorstellen. Wel vindt de evaluatiecommissie het verstandig dat de diensten en de politie hierover met elkaar in overleg treden en afhankelijk van de uitkomst daarvan, een en ander meenemen bij de voorziene wijziging van de Wiv.

6.4.2 *Samenwerking diensten met de Koninklijke Marechaussee (KMar)*

De KMar[244] behoort net als de MIVD tot het ministerie van Defensie en verricht zowel activiteiten op militair als op civiel terrein. Op enkele gebieden heeft de KMar te maken met de diensten, onder meer op het terrein van veiligheidsonderzoeken, opsporingsonderzoeken met een link naar terrorismebestrijding en in militaire missiegebieden. Ook werken de diensten samen met de KMar in de CT Infobox.
De KMar kan, net als de politie en de rijksbelastingdienst, op grond van artikel 60 enkel ten behoeve van de AIVD werkzaamheden verrichten. Er is niet voor gekozen om ook de MIVD in dit artikel op te nemen. Eerder al signaleerde de Commissie-Dessens (2006) dat de MIVD en de KMar het ontbreken van de artikel 60-status als een tekortkoming ervaren.[245] De CTIVD heeft op 27 september 2007 een brief doen uitgaan aan de Minister van Defensie ten aanzien van de samenwerking tussen de MIVD en de KMar. In deze brief is de aanbeveling opgenomen om de KMar de bevoegdheid te geven om op een rechtstreekse manier werkzaamheden te verrichten op militair terrein ten behoeve van de MIVD. De MIVD heeft dit punt in het kader van de evaluatie ook naar voren gebracht, in die zin dat de dienst, net als de AIVD, ook gebruik wil kunnen maken van andere overheidsdiensten zoals KMar, politie, belastingdienst (en IND). *De evaluatiecommissie sluit zich aan bij de eerdere aanbeveling van de CTIVD om de KMar de bevoegdheid te geven werkzaamheden te verrichten op het militaire domein ten behoeve van de MIVD.* In genoemde brief van de CTIVD is wel opgemerkt dat het opnemen in de Wiv van de mogelijkheid voor de MIVD om de KMar ten behoeve van zijn taakuitvoering in te schakelen nieuwe vraagpunten zal opleveren, waarbij gedacht kan worden aan afstemmingsproblemen met de AIVD. Door de KMar is er in dit verband op gewezen dat het onderscheid tussen civiel en militair in de praktijk niet altijd goed is te maken. De evaluatiecommissie is ondanks deze vraagpunten van mening dat een wijziging van de Wiv op dit punt opportuun is. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan de inzet van de KMar voor militaire missies en transporten.

Voor de werkzaamheden van de KMar op het civiele domein, en ook voor andere overheidsdiensten zoals de RID'en, ligt dit anders. De reden dat de MIVD de RID'en niet rechtstreeks kan inschakelen (anders dan voor het leveren van informatie van de politie) is gelegen in het feit dat de RID'en optreden in de civiele maatschappij. Zoals hiervoor in paragraaf 6.2 beschreven heeft in het systeem van de Wiv de AIVD een leidende positie gekregen ten aanzien van inlichtingenwerk in de civiele maatschappij. Waar een leidende positie van de AIVD bij de inzet van de RID'en overeenkomstig het systeem van de wet is,

[244] De KMar is een politieorganisatie met een militaire status en maakt geen deel uit van de nationale politie. De politietaken voor de KMar zijn opgenomen in artikel 4 van de Politiewet 2012. De politie en de KMar zijn verantwoordelijk voor politietaken en processen die in elkaars verlengde liggen en/of vanuit hetzelfde gezag worden aangestuurd. De KMar, alsmede de Bijzondere Dienst (BD) en de Brigade Speciale Beveiligingsopdrachten (BSB) kunnen werkzaamheden verrichten ten behoeve van de AIVD. Op Schiphol, maar ook op andere luchthavens, verricht de Kmar politietaken.

[245] Rapport Onderzoeksgroep Inlichtingen en Veiligheid Defensie: Kwaliteit, Capaciteit en Samenwerking, 2006, blz. 173.

ligt dit bij de inzet van de KMar anders. In het systeem van de Wiv heeft de MIVD immers bij het inlichtingenwerk op militair terrein de leidende rol. Een artikel 60-relatie tussen de MIVD en de KMar zou naar het oordeel van de evaluatiecommissie dan ook binnen het systeem van de wet vallen.

6.4.3 Samenwerking met de rijksbelastingdienst

Op enkele gebieden vindt samenwerking plaats tussen (onderdelen van) de rijksbelastingdienst en de diensten, onder meer in de CT Infobox. Ook kan de rijksbelastingdienst op grond van artikel 60 ten behoeve van de AIVD werkzaamheden verrichten. Daarnaast geldt op grond van artikel 62 dat ambtenaren van de rijksbelastingdienst, meer precies ambtenaren bevoegd inzake de douane, gegevens die voor de AIVD of MIVD van belang kunnen zijn aan hen moeten melden. Vanuit de diensten en de (overige) geïnterviewden zijn op het terrein van de samenwerking met de rijksbelastingdienst geen wettelijke knelpunten aangedragen.[246] Wel heeft de evaluatiecommissie geconstateerd dat in het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel een wijziging van artikel 62 was voorzien.[247]

6.4.4 Samenwerking met de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND)

De IND is een agentschap van het ministerie van VenJ dat onderzoeken instelt naar en besluiten neemt over de toelating, het toezicht op, en de terugkeer van vreemdelingen. De diensten zijn geïnteresseerd in de informatie waarover de IND beschikt voor zover die raakt aan de nationale veiligheid. Omgekeerd kan de IND bij het nemen van besluiten in het kader van de Vreemdelingenwet 2000 aangewezen zijn op gegevens van de AIVD en MIVD.
Tussen de diensten en de IND zijn convenanten afgesloten, waarin de samenwerking nader is geregeld.[248] De IND heeft twee functionarissen - liaisons - die mede tot taak hebben de samenwerking met beide diensten te begeleiden. Daarnaast vindt samenwerking met de IND plaats binnen de CT Infobox. De positie van de IND in de CT Infobox is bijzonder, aangezien deze dienst momenteel niet genoemd wordt in artikel 60 Wiv en de IND dus niet de wettelijke bevoegdheid heeft activiteiten uit te voeren ten behoeve van de AIVD, anders dan het overdragen van gegevens. In het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel werd de IND opgenomen in artikel 60 Wiv. De evaluatiecommissie heeft

246 Daarbij tekent de evaluatiecommissie aan dat door haar in de interviewgesprekken geen bijzondere aandacht aan dit onderwerp is besteed en niet is gesproken met een vertegenwoordiger van de rijksbelastingdienst.

247 In het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel werd de op dit moment bestaande beperking van de reikwijdte tot ambtenaren ‘bevoegd inzake de douane’ geschrapt. Daarnaast was bepaald dat de mededeling (en verzending) van voor een dienst van belang zijnde gegevens onverwijld dient plaats te vinden.

248 Convenant inzake de informatie-uitwisseling tussen de AIVD en IND van 12 maart 2013 en convenant inzake de uitwisseling van gegevens tussen de MIVD en IND van 21 november 2012.

begrepen dat het voornemen bestaat om deze reeds lang voorgenomen wijziging van artikel 60 opnieuw in procedure te brengen. Tot aan de mogelijke inwerkingtreding van dit wetsvoorstel worden de medewerkers van de IND blijkens de brief van de Minister van BZK van 26 september 2005 aangemerkt als ware zij artikel 60-ambtenaren. Dit betreft een afspraak tussen de betrokken partijen, waarbij de regels die gelden voor artikel 60-functionarissen van overeenkomstige toepassing zijn verklaard voor de IND-medewerkers in de CT Infobox. *De evaluatiecommissie onderschrijft de voorgenomen wijziging van artikel 60 Wiv.*
Overigens zou in het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel de IND ook aan artikel 62 worden toegevoegd, waardoor voor alle medewerkers van de IND de verplichting zou gaan gelden om informatie die voor de diensten van belang is aan hen te melden. De IND vindt een dergelijke verplichting voor alle medewerkers (naar de huidige inzichten) niet passen bij haar taak en de evaluatiecommissie heeft begrepen dat deze uitbreiding van artikel 62 daarom niet langer wordt overwogen.

6.5 Samenwerking met het Openbaar Ministerie

Naast samenwerking in de CT Infobox, wordt tussen de diensten en het Openbaar Ministerie (OM) ook samengewerkt op het terrein van terrorismebestrijding. Het OM heeft twee functionarissen - de Landelijke Officieren van Justitie voor terrorismebestrijding (LOvJ) - die mede tot taak hebben de samenwerking met beide inlichtingen- en veiligheidsdiensten te begeleiden.
In artikel 61 Wiv is een informatieverplichting voor de leden van het OM richting de diensten opgelegd. Daarnaast wordt in deze bepaling voorzien in een overleg voor de gevallen dat de vervulling van de taak van het OM en die van de diensten daartoe aanleiding geeft. Dit overleg vindt dan plaats tussen het College van procureurs-generaal en het hoofd van de betrokken dienst. De activiteiten van de diensten en die van het OM, bijvoorbeeld in de sfeer van terrorismebestrijding, kunnen elkaar immers over en weer raken waardoor onderling overleg aangewezen is. Het Afstemmings Overleg Terrorisme (AOT)[249] is op deze bepaling (en op artikel 62) gebaseerd. Dit overleg zou als zodanig in de wet kunnen worden geregeld, zoals aan de evaluatiecommissie is gesuggereerd, maar de evaluatiecommissie ziet daar de noodzaak niet van in.

De spiegelbepaling van artikel 61 is artikel 38 Wiv, waarin is bepaald dat de diensten gegevens die van belang kunnen zijn voor de opsporing kunnen mededelen aan het daartoe aangewezen lid van het OM. Het betreft, anders dan de verplichting tot informatieverstrekking door het OM, een eigen afweging van de diensten. Deze ruimte is volgens de wetgever gelaten omdat het aan een goede taakuitvoering van de diensten in de weg zou staan als zij telkens van een geconstateerd strafbaar feit mededeling moeten doen.

[249] Aan het AOT wordt deelgenomen door vertegenwoordigers van de landelijke eenheid, de AIVD en het OM en het wordt voorgezeten door de LOvJ. Ook de CT Infobox is bij dit overleg betrokken. Het AOT kan worden beschouwd als een afstemmingsoverleg op operationeel terrein.

Als de diensten menen dat op basis van beschikbare informatie een opsporingsonderzoek kan worden gestart, dan maken zij op grond van artikel 38 een ambtsbericht voor het OM. De LOvJ is aangewezen als ontvanger van de ambtsberichten aan het OM. Deze functionaris geleidt het ambtsbericht door aan het daartoe geëigende parket.

De rol die informatie van diensten kan spelen in een strafrechtelijk traject is reeds in februari 1992 met betrekking tot de BVD besproken in een brief van de Minister van Justitie aan de Tweede Kamer.[250] In deze brief wordt eerst ingegaan op het verschil tussen inlichtingeninwinning en opsporing van strafbare feiten. Uitgelegd wordt dat inlichtingeninwinning ten behoeve van de staatsveiligheid geschiedt ongeacht of er sprake is van een strafbaar feit of een verdenking daarvan.

In de wet wordt deze scheiding benadrukt door de bepaling dat de ambtenaren van de diensten geen bevoegdheden bezitten tot het opsporen van strafbare feiten (artikel 9 lid 1 Wiv). De scheiding tussen inlichtingeninwinning en opsporing impliceert echter niet dat informatie van de diensten niet bruikbaar zou zijn voor de strafrechtelijke handhaving. Wel kan de scheiding aanleiding geven tot een verschillende waardering van de informatie als bewijsmiddel. Deze waardering wordt uiteindelijk door de strafrechter gegeven.[251] Het gebruik van informatie van I&V-diensten in het strafproces zal worden besproken in hoofdstuk 7.

Zoals gezegd is het uitbrengen van een ambtsbericht op grond van artikel 38 Wiv geen verplichting, maar een discretionaire bevoegdheid van de minister. De CTIVD heeft in een toezichtrapport over door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten[252] opgemerkt dat artikel 38, eerste lid, Wiv met de toevoeging “onverminderd het geval dat daartoe een wettelijke verplichting bestaat” de discretionaire bevoegdheid van de AIVD voor bepaalde gevallen lijkt in te perken. Zo zijn ambtenaren die in de uitoefening van hun functie kennis krijgen van misdrijven in de ambtelijke sfeer verplicht hiervan aangifte te doen op grond van artikel 162 Wetboek van Strafvordering (Sv). Bij de totstandkoming van de Wiv is het standpunt ingenomen dat de diensten niet verplicht zijn om aangifte te doen op grond van artikel 162 Sv als het belang van de dienst zich tegen de aangifte verzet. De CTIVD heeft zich in voornoemd toezichtrapport op het standpunt gesteld dat de tekst van artikel 38 Wiv geen ruimte laat voor een dergelijke nuancering en de minister geadviseerd dit punt nader te bestuderen, waarbij enerzijds rekening dient te worden gehouden met het belang van de dienst en anderzijds het belang van een integer functionerend ambtelijk apparaat, dat met de aangifte wordt gediend. In de reactie op dit rapport heeft de Minister van BZK aangegeven zich te zullen beraden op de wenselijk-

[250] Bij de totstandkoming van de Wiv 2002 heeft de Minister van BZK aangegeven dat deze brief op hoofdlijnen nog steeds een correcte en bruikbare weergave vormt van de wijze waarop gegevens van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten gebruikt kunnen worden ten behoeve van het strafrechtelijk onderzoek. Zie *Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 14, blz. 12.

[251] *Kamerstukken II* 1991/92, 22 463, nr. 4, blz. 2.

[252] CTIVD toezichtrapport nr. 9a (2006).

heid om bij de eerstkomende herziening van de Wiv artikel 38 zodanig te wijzigen dat buiten twijfel wordt gesteld dat het al dan niet doen van aangifte door de AIVD in alle gevallen een discretionaire bevoegdheid betreft. De evaluatiecommissie heeft begrepen dat het voornemen bestaat om de zinsnede in artikel 38 'onverminderd het geval daartoe een wettelijke verplichting bestaat' te laten vervallen. De evaluatiecommissie kan deze wijziging op zichzelf onderschrijven, maar vindt met de CTIVD dat er wel voor dient te worden gewaakt dat er een evenwichtige belangenafweging plaatsvindt. De bandbreedte waarin deze afweging plaatsvindt dient tot uitdrukking te worden gebracht in de toelichting bij de nieuwe wetsbepaling.

Vanuit de diensten en het OM zijn (verder) geen wettelijke knelpunten aangedragen waar het gaat om het uitbrengen van ambtsberichten op grond van artikel 38 Wiv. Uit de evaluatie is gebleken dat in het bijzonder de AIVD en het OM steeds meer met elkaar samenwerken, uiteraard vanuit ieders verantwoordelijkheid. Daarbij wordt volgens de geïnterviewden goed oog gehouden voor het onderscheid tussen inlichtingen en opsporing. Het OM wordt door de AIVD vroegtijdig in lopende operaties betrokken en er wordt tijdig overlegd over de wijze waarop een mogelijk strafrechtelijk onderzoek zo goed mogelijk kan worden ondersteund. Dat alleen het formele moment van het uitbrengen van een ambtsbericht uitdrukkelijk in de wet is geregeld, wordt niet als een omissie ervaren. Wel is de AIVD volgens het OM (en de politie) soms terughoudend met het verstrekken van informatie uit het oogpunt van bronbescherming en werkwijzen. Dit is (deels) te verklaren vanuit een verschil in taak en belangen. De diensten hebben primair een toekomstgerichte taak, terwijl opsporingsdiensten primair gericht zijn op de strafprocessuele afdoening van gebeurtenissen die al hebben plaatsgevonden. De diensten zijn niet gericht op het uiteindelijk aan de rechter aanbieden van controleerbaar bewijsmateriaal. Het belang van de nationale veiligheid is ook niet altijd het meest gediend met de vervolging van strafbare feiten. Hierdoor zou namelijk het eigen onderzoek van de diensten kunnen worden gefrustreerd.

Een ander terrein waar samenwerking tussen de diensten en het OM kan plaatsvinden, is wanneer de diensten het voornemen hebben een agent een strafbaar feit te laten plegen. Op grond van artikel 21 van de Wiv is het agenten van de diensten onder omstandigheden toegestaan om onder instructie en verantwoordelijkheid van de diensten strafbare feiten (mede) te plegen. In het zevende lid van artikel 21 is bepaald dat bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) nadere regels kunnen worden gesteld met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin een agent strafbare feiten mag (mede) plegen en de wijze waarop de uitoefening van deze bevoegdheid wordt gecontroleerd. De CTIVD heeft al meermalen het standpunt ingenomen dat het opstellen van een dergelijke AMvB van groot belang is. Onder meer zou in deze AMvB de rol die de LOvJ bij de AIVD en de MIVD speelt kunnen worden geformaliseerd. De CTIVD acht het van belang dat deze functionaris nauw betrokken wordt bij (het geven van) de instructie tot het plegen van strafbare feiten door een agent.

In zijn reactie op het toezichtrapport van de CTIVD inzake een contra-terrorismeoperatie van de AIVD[253] stelde de Minister van BZK dat er overeenkomstig de aanbeveling van de CTIVD gewerkt wordt aan het opstellen van een AMvB. De Minister gaf daarbij te kennen dat het verlenen van toestemming tot het plegen van strafbare feiten een bevoegdheid is van de AIVD en dat het al dan niet betrekken van het OM daarbij ter discretie van de AIVD dient te staan. De Wiv geeft de LOvJ ook geen bevoegdheid of verantwoordelijkheid ter zake, aldus de Minister.

De CTIVD heeft in 2008 geconstateerd dat er ernstige vertraging is ontstaan in het opstellen van de AMvB, waardoor de positie van de LOvJ – die in de praktijk doorgaans wordt benaderd door de teams van de AIVD wanneer zij het voornemen hebben een agent een strafbaar feit te laten plegen – nog steeds niet is geformaliseerd.[254] Het opstellen van de AMvB is volgens de CTIVD echter ook van belang voor enkele andere onderwerpen, bijvoorbeeld ten aanzien van de voorwaarden waaronder strafbare feiten mogen worden gepleegd. Momenteel zijn daar weinig regels voor, terwijl het een onderwerp is waarbij belangrijke rechtsvragen kunnen spelen.

De evaluatiecommissie stelt vast dat de AMvB ook anno 2013 nog niet is opgesteld. De evaluatiecommissie heeft vernomen dat de diensten en het OM de noodzaak van deze AMvB niet (meer) inzien. Andere geïnterviewden hebben echter het tegendeel bepleit. *Hoewel van de zijde van het OM erop is gewezen dat het OM de straffeloosheid van een agent niet tevoren kan garanderen (en een AMvB dus ook niet), vindt de evaluatiecommissie het aanbevelenswaardig dat deze regeling er komt.* Daarin kan, zoals ook de CTIVD heeft benadrukt, duidelijkheid worden geboden over de procedure en in het bijzonder de rol van de LOvJ. Een zorgvuldige procedure kan er mede aan bijdragen dat de risico's op vervolging zoveel mogelijk worden beperkt. Met name ook voor de positie van de agent is dit van belang. De evaluatiecommissie is van mening dat de agent er bij zijn taakuitvoering (in hoge mate) op moet kunnen vertrouwen dat hij of zij niet vervolgd wordt als de instructie en de procedure goed zijn gevolgd.

6.6 Overige samenwerkingsvormen: samenwerking met de NCTV en de NCSC

De samenwerking tussen de diensten en de NCTV is, anders dan de hiervoor besproken samenwerkingsvormen, niet als zodanig in de Wiv genoemd of geregeld.[255] Niettemin wil de evaluatiecommissie bij die samenwerking kort stil staan. De NCTV is onderdeel van het ministerie van VenJ en is een samenvoeging van de NCTb, de voormalige

[253] Reactie van 29 maart 2006.
[254] CTIVD toezichtrapport nr. 18a (2008).
[255] Er zijn twee convenanten die de samenwerking tussen de NCTb (thans: NCTV) en de AIVD respectievelijk MIVD regelen.

Directie Nationale Veiligheid en het Computer Emergency Response Team (GovCert). Blijkens informatie van de NCTV is ervoor gekozen om alle expertise van de rijksoverheid op het terrein van terrorismebestrijding en nationale veiligheid bij elkaar te brengen om de slagkracht te vergroten.

De diensten werken intensief samen met de NCTV. Een belangrijk terrein waarop zij elkaar tegenkomen is in het kader van het Stelsel bewaken en beveiligen (*e-taak* AIVD en *f-taak* MIVD) en de veiligheidsbevorderende taak (*c-taak* AIVD en *d-taak* MIVD). Daarnaast werken de diensten met de NCTV samen in de CT Infobox. Ook is medio 2011 het Nationaal Cyber Security Center (NCSC) opgericht, als onderdeel van de directie Cyber Security van de NCTV. De diensten hebben met het NCSC, onder meer over de onderlinge informatie-uitwisseling, afspraken gemaakt, neergelegd in de regeling 'Samenwerkingsafspraken tussen AIVD, MIVD en NCSC' van 22 februari 2013. Beide diensten hebben een liaison bij het NCSC.

In het kader van het onderzoek is de evaluatiecommissie gestuit op aspecten die (vooral) verband houden met de samenwerking in het kader van het Stelsel bewaken en beveiligen. Daarop is de evaluatiecommissie reeds ingegaan in hoofdstuk 3 van dit rapport.

Op de betrokkenheid van de NCTV bij de planning van de activiteiten van de diensten en het onderwerp 'cyber' is de evaluatiecommissie reeds ingegaan in de hoofdstukken 4 en 5 van dit rapport.

6.7 Deelconclusies en aanbevelingen samenwerking

De samenwerkingsbepalingen in de Wiv behoeven op onderdelen aanpassing. Dit geldt met name voor de regeling van de samenwerking tussen de diensten onderling (artikel 58) en de samenwerking met enkele organisaties op basis van artikel 60.

De diensten moeten intensiever onderling gaan samenwerken dan nu het geval is, in het bijzonder op het terrein van veiligheidsonderzoeken en de inlichtingentaak buitenland. De evaluatiecommissie ziet kansen in een ontwikkeling waarbij met behoud van de eigenheid van de diensten (geleidelijk) wordt toegegroeid naar een intrinsieke, diepgaande samenwerking, waarbij zoveel mogelijk vanuit een gezamenlijke visie en planvorming voor de komende tien jaar wordt gewerkt. Een en ander onder een strakke en besluitvaardige sturing en coördinatie, zoals voorgesteld in hoofdstuk 4 van dit rapport.

De evaluatiecommissie adviseert de regeling van de samenwerking tussen de diensten aan te passen aan de eisen die heden ten dage aan die samenwerking moeten worden gesteld. Zij is er daarnaast voorstander van om de huidige samenwerkingsregeling in de Wiv te vereenvoudigen en wettelijke belemmeringen op te heffen, zoals bijvoorbeeld het wegnemen van (te) strenge vormvereisten en onnodige beperkingen in de uitwisseling van gegevens.

De evaluatiecommissie adviseert daarnaast om deconflictie tussen de diensten beter te regelen en een eenduidige, taakoverstijgende en sluitende deconflictieregeling op te stellen.

De evaluatiecommissie vindt dat het wettelijk kader in artikel 59 heroverweging verdient en dat, mede in het licht van de recente discussies over de activiteiten van de NSA, nader onderzocht moet worden of de Wiv voor de samenwerking met buitenlandse diensten voldoende rechtsstatelijke en democratische garanties bevat.

Voor wat betreft de samenwerking van de diensten met andere Nederlandse instanties onderschrijft de evaluatiecommissie het voornemen om de IND aan artikel 60 toe te voegen. Daarnaast adviseert zij om mogelijk te maken dat de KMar, net als voor de AIVD, rechtstreeks werkzaamheden kan gaan verrichten voor de MIVD.

Voor de andere samenwerkingsbepalingen (artikelen 61 tot en met 63) doet de evaluatiecommissie geen voorstellen tot wijziging van de Wiv, behoudens hetgeen is opgemerkt in paragraaf 6.4.1 over de verduidelijking van artikel 63 Wiv die in het post-Madrid wetsvoorstel was voorzien.

In het kader van de samenwerking met het OM beveelt de evaluatiecommissie aan om op grond van artikel 21, zevende lid, van de Wiv nadere regels op te stellen met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin een agent strafbare feiten mag (mede)plegen en de wijze waarop de uitoefening van deze bevoegdheid wordt gecontroleerd.

De voorgenomen wijziging van artikel 38 van de Wiv, waardoor buiten discussie wordt gesteld dat het uitbrengen van een ambtsbericht aan het OM een discretionaire bevoegdheid van de diensten betreft, kan de evaluatiecommissie in beginsel onderschrijven.

Ten aanzien van de samenwerking met de NCTV en het NCSC doet de evaluatiecommissie in dit hoofdstuk geen concrete aanbevelingen.

7

Overige waarborgen

Wiv

7.1 Inleiding

Een regeling over het functioneren van inlichtingen- en veiligheidsdiensten moet speciale aandacht schenken aan de vereisten van transparantie, voorzienbaarheid en controleerbaarheid. Deze vereisten vallen moeilijk te verenigen met het geheime karakter van veel van het werk van de diensten, maar tegelijk zijn het kernwaarden van de democratische rechtsstaat die de diensten moeten beschermen. Het is niet eenvoudig voor een I&V-dienst om een juiste balans te vinden tussen geheimhouding en transparantie.[256] De wetgever moet in algemene zin aangeven waar die balans ligt.

Een zo groot mogelijke mate van transparantie draagt bij aan maatschappelijk vertrouwen en draagvlak voor het werk van de diensten. Tegelijkertijd draagt transparantie bij aan de waarborging van grondrechten. Overheidsorganen moeten zich openstellen voor daadwerkelijke publieke controle. Dit is bijvoorbeeld mogelijk door meer actieve openbaarmaking van gegevens die in het verleden door de diensten zijn verwerkt. De transparantie kan ook bevorderd worden door royaler cijfermatige informatie te verstrekken over de activiteiten van de diensten.[257]

In de voorgaande hoofdstukken is al ingegaan op de parlementaire controle, interne sturing en het externe toezicht op de diensten. In dit hoofdstuk zal de evaluatiecommissie ingaan op de overige waarborgen die in de Wiv zijn opgenomen ten behoeve van de transparantie en de bescherming van grondrechten. Als geheimhouding niet (langer) noodzakelijk is voor de nationale veiligheid, moeten individuele burgers kennis kunnen nemen van gegevens die over hen zijn verwerkt en moeten zij zo nodig toegang hebben tot rechtsbescherming. Ook moeten de media hun rol als publieke waakhond kunnen uitoefenen en moet historisch onderzoek mogelijk gemaakt worden.

In dit hoofdstuk bespreekt de evaluatiecommissie het inzageregime, de notificatieplicht, de behandeling van klachten, het gebruik van geheime stukken in gerechtelijke procedures en de vernietiging en archivering van gegevens.

[256] Zie in gelijke zin het Jaarverslag CTIVD 2012-2013, blz. 165.

[257] In 2010 heeft de Minister van BZK dergelijke gegevens verstrekt over de inzet van telefoontaps door de AIVD en de MIVD (*Kamerstukken II* 2009/10, 30 517, nr. 21) nadat de Tweede Kamer in een motie daarom gevraagd had. De Minister heeft dit soort verzoeken sindsdien geweigerd met als argument dat meerjaarlijkse gegevens teveel inzicht zouden geven in de werkwijze van de diensten. De CTIVD heeft onlangs geconstateerd dat 'van een aanmerkelijke kans op schade aan de nationale veiligheid' geen sprake is als er een meerjaarlijks overzicht van de tapstatistieken van de AIVD beschikbaar zou zijn (toezichtrapport 33, (2012), blz. 27).

7.2 Kennisneming van gegevens (inzagerecht)

7.2.1 *Inleiding*

Het recht om kennis te mogen nemen van gegevens die de AIVD en de MIVD hebben verwerkt is een belangrijk aspect van het stelsel van waarborgen waarmee het handelen van de diensten is omkleed. Hoofdstuk 4 van de Wiv (artikelen 45 tot en met 56) regelt dat iedereen onder bepaalde voorwaarden kennis kan nemen van gegevens die over hem of haar zijn verwerkt door of ten behoeve van de AIVD of de MIVD. Dit wordt het 'inzageregime' genoemd. In deze paragraaf worden deze artikelen en de toepassing ervan beschreven en gaat de evaluatiecommissie in op een aantal knelpunten die tijdens haar onderzoek naar voren zijn gekomen. Vervolgens behandelt deze paragraaf een bijzonder aandachtspunt bij hoofdstuk 4 van de Wiv, namelijk het ontbreken van de mogelijkheid om te verzoeken om verbetering of vernietiging van gegevens.

7.2.2 *Regeling in de Wiv 2002*

Hoofdstuk 4 van de Wiv 2002 was een reactie op de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaken Van Baggum en Valkenier, waarin de Afdeling het inzageregime van de Wiv 1987 buiten toepassing verklaarde wegens strijd met het EVRM.[258] Vanaf dat moment paste de rechter de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) toe op verzoeken om inzage van gegevens die door de BVD en de MID waren verzameld. De regering vond dit een onwenselijke 'noodgreep' en besloot met een voorstel voor een nieuwe Wiv te komen (zie hierover hoofdstuk 3).

De regering vond bij de totstandkoming van de Wiv 2002 dat het uitgangspunt van de Wob, 'openbaar, tenzij', niet paste bij het karakter van de I&V-diensten, en stelde daarom voor om een apart inzageregime in de nieuwe Wiv op te nemen.[259] De regeling van de Wiv 2002 gaat net als die van de Wiv 1987 uit van het principe 'geheim, tenzij'. De nieuwe regeling is uitgebreider en bevat ruimere mogelijkheden om inzage te geven. Ook nieuw is dat de nabestaanden van een onderzochte persoon om inzage kunnen verzoeken. De regeling vertoont een aantal overeenkomsten met de Wob, onder meer waar het de weigerings- en beperkingsgronden betreft.

---

[258] ABRS 9 juni 1994, AB 1995, 238 (Van Baggum). De uitspraak in de zaak-Valkenier is niet gepubliceerd en verwijst voor de motivering naar de uitspraak in de zaak-Van Baggum. De Wiv 1987 bepaalde dat persoonsgegevens die een dienst had verzameld alleen verstrekt mochten worden als dat noodzakelijk was voor de uitvoering van de wettelijke taken van de dienst. De wet droeg de Ministers van Binnenlandse Zaken en Defensie op om samen met de Minister van Justitie nadere regelingen te treffen. De privacyregeling voor de BVD bepaalde: 'Een geregistreerde heeft geen recht op kennisneming van zijn persoonsgegevens. Evenmin heeft hij er recht op te weten of over hem al dan niet persoonsgegevens in de registratie zijn opgenomen.' Zie de Regeling van de Minister van Binnenlandse Zaken van 21 juni 1988 (Privacyregeling BVD), artikel 10, eerste lid.

[259] *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3 (MvT), blz. 63.

De wetgever wilde voorkomen dat via inzageverzoeken het 'actuele kennisniveau' van de diensten bekend zou raken.[260] Daarom zijn de mogelijkheden om gegevens op te vragen beperkt, met name waar het gaat om 'gegevens die betrekking hebben op een identificeerbare of geïdentificeerde, individuele natuurlijke persoon' (persoonsgegevens).[261] Inzage in persoonsgegevens wordt alleen gegeven als het gaat om de eigen gegevens of die van een overleden direct familielid (artikelen 47 en 50). Inzage in persoonsgegevens wordt in ieder geval geweigerd als het gaat om gegevens die minder dan vijf jaar oud zijn, of onderdeel zijn van een onderzoek dat nog loopt of dat minder dan vijf jaar geleden is afgerond. Op dit punt wijkt de Wiv duidelijk af van de Wob.

Als de aanvraag de toets aan deze bepalingen doorstaat, wordt bekeken of het verzoek moet worden afgewezen vanwege een van de weigeringsgronden van artikel 55. Artikel 56 noemt vervolgens nog een aantal redenen waarom slechts *beperkt* inzage kan worden gegeven. Deze weigerings- en beperkingsgronden komen grotendeels overeen met de artikelen 10 en 11 van de Wob.

De Wiv maakt het verder niet mogelijk voor derden om kennis te nemen van persoonsgegevens die bij de diensten aanwezig zijn. Deze mogelijkheid ontstaat pas als gegevens worden overgebracht naar een archiefbewaarplaats. Dan vallen de gegevens niet langer onder de Wiv en kunnen ze ook door derden worden opgevraagd, binnen de mogelijkheden die de Archiefwet daarvoor biedt.[262]

Gegevens die niet over een persoon maar over een 'bestuurlijke aangelegenheid' gaan, kunnen door iedereen worden opgevraagd (artikel 51). Deze aanvragen worden ook niet getoetst aan het criterium 'actueel kennisniveau' maar alleen aan de weigerings- en beperkingsgronden van artikel 55 en 56.

Als een verzoek wordt afgewezen, moet de CTIVD daarover worden geïnformeerd.[263] Tegen een besluit op een inzageverzoek kan bezwaar worden gemaakt, waarna beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank Den Haag. Hoger beroep staat open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

7.2.3 Toepassing van de huidige regeling

In de praktijk blijkt dat inzageverzoeken zeer restrictief worden geïnterpreteerd door de diensten. De Minister van BZK legde in 2011 in de Tweede Kamer uit dat – anders dan bij

[260] De Minister van BZK heeft in een brief aan de Tweede Kamer van 10 juni 2011 een nadere uitleg gegeven van het begrip 'actueel kennisniveau' en ook de overige aspecten van het inzageregime toegelicht. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 30 977, nr. 42.

[261] Definitie van persoonsgegevens in artikel 1, sub f, van de Wiv.

[262] Zie ook artikel 44 Wiv en de paragraaf over archivering (7.6) in dit rapport.

[263] Artikel 55, lid 3, Wiv 2002.

de Wob waar geldt dat het primair de verantwoordelijkheid van de bevraagde instelling is om te bezien op welke informatie een verzoek betrekking heeft – het inzageverzoek zelf bepalend is om te bezien op welke gegevens het betrekking heeft. De verantwoordelijkheid ligt onder de Wiv dus primair bij de verzoeker. Anders dan bij de Wob wordt ongevraagde informatie in principe niet gegeven. De minister gaf aan dat verzoekers erop moeten vertrouwen dat het archiefonderzoek goed wordt uitgevoerd en dat alle relevante gegevens daaruit naar voren komen. De rechter kan niet beoordelen of het archiefonderzoek volledig is geweest, maar alleen of terecht bepaalde gegevens zijn geweigerd. De rechter kan daarvoor inzage krijgen in het geheime 'werkdossier' dat de dienst maakt naar aanleiding van een inzageverzoek. De CTIVD kan wel kijken naar eventueel ontbrekende relevante gegevens als zij wordt geïnformeerd dat een inzageverzoek (gedeeltelijk) is afgewezen.[264]

Er worden per jaar gemiddeld zo'n 200 verzoeken tot inzage ingediend bij de diensten, waarvan de grote meerderheid is gericht aan de AIVD. Het merendeel van de verzoeken gaat over persoonsgegevens van de verzoeker zelf.

Uit de recente jaarverslagen van de AIVD[265] blijkt dat ongeveer de helft van de verzoeken werd ingewilligd, maar daarbij is wel een duidelijk verschil tussen verzoeken om persoonsgegevens en gegevens over bestuurlijke aangelegenheden. In 2011 en 2012 werd 80 procent van de verzoeken over bestuurlijke aangelegenheden door de AIVD ingewilligd, terwijl minder dan 40 procent van de verzoeken om persoonsgegevens werd gehonoreerd. Zo'n 10 procent van de verzoekers maakt bezwaar tegen het besluit op het inzageverzoek. Er stellen jaarlijks gemiddeld vijf mensen beroep in bij de rechtbank, en een of twee verzoekers gaan daarna nog in hoger beroep.

Uit het jurisprudentieonderzoek dat de evaluatiecommissie heeft laten verrichten blijkt dat er zich geen grote problemen voordoen bij de rechterlijke toetsing aan de bepalingen van hoofdstuk 4 van de Wiv. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft sinds 2002 meermaals geoordeeld dat afwijzingen van inzageverzoeken op basis van de Wiv 2002 niet in strijd waren met het EVRM.[266] Uit het jurisprudentieoverzicht blijkt verder dat de beroepen die tegen inzagebeslissingen worden ingesteld meestal door de rechter ongegrond worden verklaard.[267] Het EHRM heeft in een ontvankelijkheidsbeslissing in 2005 geoordeeld dat de rechtsbescherming die wordt geboden door de rechtbank en de

[264] *Kamerstukken II* 2010/11, 30 977, nr. 43 (verslag van een algemeen overleg), blz. 24.

[265] De jaarverslagen van de MIVD bevatten weinig cijfers over de behandeling van inzageverzoeken.

[266] ABRS 18 mei 2005, *LJN* AT 5662 en AT 5664, ABRS 11 april 2007, *LJN* BA2691 en ABRS 9 juli 2008, *LJN* BD6714.

[267] Een van de uitzonderingen is het beroep van Roel van Duijn tegen de beslissing van de Minister van BZK om hem inzage in een aantal gegevens te weigeren. Het beroep van Van Duijn werd gegrond verklaard door de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak, zie ABRS 21 december 2011, LJN BU8858.

Afdeling bestuursrechtspraak effectieve rechterlijke controle is die voldoet aan de eisen van artikel 8 EVRM (recht op privacy).[268]

De CTIVD heeft de behandeling van inzageverzoeken tussen 2002 en 2010 gemonitord en sindsdien steeksproefsgewijs bekeken, maar ze heeft er nooit een toezichtrapport over uitgebracht.

7.2.5 Enkele knelpunten in het inzageregime

Meerdere geïnterviewden hebben naar voren gebracht dat de diensten te formalistisch en niet consistent reageren op inzageverzoeken, en soms te terughoudend zijn met het inwilligen van inzageverzoeken. Volgens geïnterviewden vergt het veel ervaring om een goed inzageverzoek op te stellen. Zonder te weten wat voor gegevens de dienst heeft verzameld, moet je heel precies vragen wat je zoekt en daarbij de juiste terminologie gebruiken. Er zou veel doorzettingsvermogen en kennis van zaken nodig zijn om daadwerkelijk inzage te krijgen in de gewenste gegevens. Illustratief is in dit verband het verslag dat Roel van Duijn in zijn autobiografie heeft gedaan van zijn twee jaar durende pogingen om via verzoeken, bezwaar- en beroepschriften inzage te krijgen in de informatie die de BVD over hem verzameld had.269 De Nationale ombudsman heeft kritiek geuit op het feit dat de heer Van Duijn 'zoveel moeite moest doen om uiteindelijk de openbaarheid te krijgen waar [hij] recht op had'.[270]

Zoals hierboven weergegeven geldt onder de Wiv een ander uitgangspunt dan onder de Wob en bepaalt de formulering van het inzageverzoek welke informatie wordt verstrekt. Een andere reden waarom de beide diensten geen ruime uitleg geven aan inzageverzoeken is dat dit tot een grote werklast zou leiden. Door de manier waarop de archieven van I&V-diensten zijn ingedeeld, vergt het soms veel inspanning om in kaart te brengen welke gegevens over een persoon of een aangelegenheid zijn verwerkt.[271] Ook moet steeds zorgvuldig worden bekeken of gegevens verstrekt kunnen worden en welke delen van documenten 'gewit' (dat wil zeggen: onleesbaar gemaakt) moeten worden, bijvoorbeeld om de identiteit van bronnen te beschermen. De termijn voor het behandelen van inzageverzoeken is daarom in de Wiv ook langer dan in de Wob.

De evaluatiecommissie is van mening dat het voor verzoekers duidelijk moet zijn welke gegevens zij wel en niet kunnen opvragen, en hoe zij dat precies moeten doen. Van verzoekers mag verlangd worden dat zij zo precies mogelijk aangeven wat zij willen weten,

---

268 EHRM 5 april 2005, appl. nr. 9940/04 (Brinks tegen Nederland), para. 1. Het ging in deze zaak om een inzageverzoek dat nog behandeld was onder de Wob.

269 Van Duijn 2012.

270 Brief van de Nationale ombudsman van 28 januari 2013, nr. 2011.09949.

271 Dit probleem lijkt kenmerkend te zijn voor de archieven van inlichtingendiensten, zie Cameron 2000, blz. 257.

maar dan moet het voor hen wel duidelijk zijn hoe zij dat moeten doen en wat zij kunnen verwachten. *Daarom beveelt de evaluatiecommissie aan om een leidraad op te stellen waarin duidelijk wordt aangegeven hoe een verzoekschrift moet worden geformuleerd om op een effectieve manier de gewenste gegevens te kunnen opvragen.* Daarbij zou meer inzicht moeten worden gegeven in de opbouw van de archieven en welke soorten gegevens daarin bewaard worden. Het risico dat deze verbeterde informatieverstrekking leidt tot meer of omvangrijkere inzageverzoeken (en daardoor ook een grotere werklast voor de diensten) lijkt vrij beperkt en weegt niet op tegen het belang van transparantie en het recht van individuen om te weten wat voor gegevens de overheid over hen verzameld heeft. Als verzoekers beter geïnformeerd worden, kunnen zij preciezer aangeven wat zij willen weten, wat de behandeling van het verzoek weer kan vergemakkelijken. Het risico van een grotere werklast kan verder ondervangen worden door meer aan actieve openbaarheid te doen en door oude gegevens over te brengen naar het Nationaal Archief,[272] wat de evaluatiecommissie ook om andere redenen aanbeveelt (zie paragraaf 7.6).

In een leidraad kan ook tegemoet worden gekomen aan de kritiek – die door sommige geïnterviewden is geuit – dat er niet steeds een duidelijke lijn valt te ontwaren in de inzagebeslissingen. De criteria waaraan inzageverzoeken worden getoetst zouden nadere uitwerking behoeven zodat de diensten een consistenter beleid kunnen voeren, en verzoekers beter weten waar ze aan toe zijn. Ook zouden de diensten consequenter moeten zijn in de keuze om delen van dossiers te 'witten'.

In het algemeen zouden de diensten ook te terughoudend zijn met het inwilligen van inzageverzoeken. Vooral bij oude dossiers vragen sommige geïnterviewden zich af welk belang er nog mee gediend is dat deze geheim worden gehouden.[273] De CTIVD merkt in haar toezichtrapport over rubricering van staatsgeheimen door de AIVD op dat er geen overtuigende argumenten waren om te weigeren inzage te geven in de tapstatistieken van de dienst,[274] en dat de AIVD ten onrechte weigerde om inzage te geven in het aantal integriteitschendingen bij de AIVD.[275] Uit een briefwisseling tussen de AIVD en de CTIVD die aan de Tweede Kamer is aangeboden, blijkt dat de CTIVD vond dat er geen goede argumenten bestonden voor het besluit van de AIVD om geen inzage te geven in documenten over de voorbereiding van de politieke steun aan de inval in Irak terwijl de Commissie van onderzoek besluitvorming Irak (Commissie-Davids) nog met haar onderzoek bezig was.[276] Het is duidelijk dat het onafhankelijk toezicht door de CTIVD op dit onderwerp van groot belang is, omdat de CTIVD als buitenstaander met kennis van zaken kan oordelen over de toepassing van de Wiv op dit punt. *De evaluatiecommissie beveelt aan dat de ministers bij beslissingen op inzageverzoeken zich mede laten leiden door de*

272 Zie in gelijke zin het jaarverslag van de CTIVD 2012-2013, blz. 18.

273 Zie ook het CTIVD toezichtrapport 33 (2012), blz. 48 m.b.t. de AIVD, en het Rapport van de Commissie-Davids 2010, blz. 31-2.

274 Toezichtrapport inzake de rubricering van staatsgeheimen door de AIVD (nr. 33), blz. 27.

275 Idem, blz. 29.

276 *Kamerstukken II* 2009/10, 30 977, nr. 29.

opinies die de CTIVD over eerdere beslissingen heeft gegeven en de uitleg die de CTIVD daarbij heeft gegeven aan de bepalingen van de Wiv.

7.2.6 Verbetering en vernietiging van gegevens

Een verzoeker die inzage krijgt in de persoonsgegevens die over hem of een overleden familielid zijn verwerkt door de AIVD of de MIVD, kan fouten aantreffen in die gegevens, of van mening zijn dat die gegevens niet langer bewaard moeten worden. Soms is de aanleiding voor het inzageverzoek gelegen in een vermoeden dat er onjuiste gegevens zijn verzameld en gedeeld met anderen. De heer Van Baggum, wiens rechtszaak de aanleiding vormde voor de totstandkoming van de Wiv 2002, wilde inzage in zijn dossier omdat hij vermoedde dat zijn carrière geschaad was doordat de BVD gegevens over zijn verleden als actievoerder onder andere zou hebben gedeeld met overheidsinstanties waar hij (tevergeefs) solliciteerde.[277]

Een logisch sluitstuk op een inzageregeling is daarom het recht om de opgevraagde gegevens te laten corrigeren of vernietigen, en te weten waarvoor deze gegevens zijn gebruikt en met wie ze zijn gedeeld. Het steeds intensievere gebruik van ICT heeft dit belang de afgelopen jaren versterkt. Het recente Actieplan Open Overheid van de Minister van BZK stelt hierover dat ICT-gebruik door de overheid ‘leidt tot efficiencywinst en betere dienstverlening maar maakt dat geen inzicht bestaat in de gevolgen van een bepaalde registratie voor een burger in verschillende ketens.’ Het Actieplan wijst erop dat de Nationale ombudsman, het Rathenau Instituut en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid recentelijk hebben gepleit om de informatiepositie van de burger te versterken, als tegenkracht voor de versterkte informatiepositie van de overheid. Burgers zouden meer inzicht moeten krijgen in het gebruik van gegevens en zij zouden die gegevens moet kunnen laten corrigeren.[278]

Ook in internationaal verband wordt aanbevolen om te regelen dat individuen niet alleen om inzage kunnen vragen, maar ook het recht hebben om fouten in hun persoonsgegevens te herstellen.[279] Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft in 2006 een

[277] Zie het artikel ‘Alles is geheim, ook wat niet geheim is’, *Trouw*, 25 maart 1995, waarvoor de heer Van Baggum geïnterviewd werd.

[278] Actiepunt 15 van het Actieplan Open Overheid, september 2013. Zie ook de bijbehorende Visie Open Overheid, blz. 16.

[279] Rapport van de Speciale VN-Rapporteur inzake de bevordering en bescherming van mensenrechten en fundamentele vrijheden bij de bestrijding van terrorisme 17 mei 2010, A/HRC/14/46, good practice nr. 26: ‘*Individuals have the right to rectify inaccuracies in their personal data*’. Zie ook het general comment nr. 16 van het Mensenrechtencomité van de VN: ‘*Every individual should also be able to ascertain which public authorities or private individuals or bodies control or may control their files. If such files contain incorrect personal data or have been collected or processed contrary to the provisions of the law, every individual should have the right to request rectification or elimination.*’ Zie ook de Toolkit van DCAF (Leigh 2010, blz. 122).

klacht tegen Zweden gegrond verklaard, onder meer omdat er in dat land geen effectief rechtsmiddel openstond voor mensen die wilden bereiken dat de gegevens werden vernietigd die de veiligheidspolitie over hen had verzameld.[280]

Het belang van een correctierecht wordt verder onderstreept door artikel 10 van de Grondwet, dat in het derde lid bepaalt dat de wet regels stelt 'over de aanspraak op correctie van gegevens' die over een persoon zijn vastgelegd. Deze aanspraak is in verschillende wetten geregeld. Zoals gezegd geeft ook de Wiv uitvoering aan artikel 10 Grondwet, maar de wetgever heeft er voor gekozen om hierin geen aanspraak op correctie van gegevens op te nemen. De regering vond dat een correctierecht in de praktijk 'slechts een zeer beperkte betekenis' zou hebben, omdat pas inzage wordt verleend in gegevens als die 'geen operationele waarde' meer hebben. Wel zou het betekenis kunnen hebben voor gegevens die aan anderen zijn verstrekt en nog door hen (kunnen) worden gebruikt. Als 'bijkomend probleem' voerde de regering aan dat de diensten moeilijk in discussie konden treden over de juistheid van gegevens zonder de bron van die gegevens te onthullen. Daardoor zouden de diensten 'in een onmogelijke bewijspositie worden gedrongen'.[281] In plaats van een correctierecht werd in artikel 48 opgenomen dat verzoekers een schriftelijke verklaring kunnen overleggen omtrent de gegevens die zij ter inzage hebben gekregen. Deze verklaring wordt dan bij die gegevens bewaard. De regering wees er ook op dat in de Wiv een bepaling werd opgenomen dat de diensten verplicht om foutieve gegevens te verbeteren en onterecht verwerkte gegevens te verwijderen (artikel 43, lid 2).

De evaluatiecommissie is van mening dat de Wiv in dit licht te weinig bescherming biedt. De mogelijkheid om een verklaring op te stellen die bij de gegevens wordt bewaard (artikel 48), laat de beslissing over de juistheid van de gegevens aan de diensten zelf. Er bestaat in de praktijk een begrijpelijke behoefte om verwerkte gegevens te laten corrigeren of vernietigen en te weten waarvoor gegevens zijn gebruikt en met welke instanties zij zijn gedeeld. Door hiervoor meer ruimte te geven, worden burgers in staat gesteld om zelf een (zij het beperkte) vorm van toezicht uit te oefenen op de diensten. Het argument dat de diensten de juistheid van gegevens soms niet kunnen aantonen lijkt daarbij van ondergeschikt belang omdat het per definitie gaat om gegevens die geen operationele waarde meer hebben. In hoeverre het mogelijk is om inzage te geven in het gebruik van gegevens, inclusief met wie de gegevens zijn gedeeld, zou nader onderzocht moeten worden. De vrees dat een correctierecht tot veel werk aanleiding zou geven, omdat het

280 EHRM 6 juni 2006, appl. nr. 62332/00 (Segerstedt-Wiberg e.a. tegen Zweden), para. 121: '*what is more ... applicants ... had no direct access to any legal remedy as regards the erasure of the information in question. In the view of the Court, these shortcomings are not consistent with the requirements of effectiveness in Article 13*'. Zie ook EHRM 4 mei 2000, appl. nr. 28341/95 (Rotaru tegen Roemenië), para 71-3.

281 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 3 (MvT), blz. 66.

ook van toepassing zou zijn op zeer oude gegevens, kan ondervangen worden door gegevens tijdig naar het Nationaal Archief over te brengen. [282]

Met een correctierecht wordt meer recht gedaan aan de gedachte achter artikel 10, derde lid, van de Grondwet, en wordt ook aangesloten bij Europese en internationale ontwikkelingen. Vanuit de rechtswetenschap is de vraag gesteld of de Wiv op dit punt wel voldoet aan het EVRM, omdat bijvoorbeeld referenten, informanten en de betrokkene zelf in het kader van een veiligheidsonderzoek de mogelijkheid wordt onthouden tot correctie van hun eigen gespreksverslagen. [283]

De evaluatiecommissie beveelt daarom aan dat in hoofdstuk 4 van de Wiv wordt geregeld dat personen die inzage hebben gekregen, gemotiveerd moeten kunnen verzoeken om herstel, aanvulling, verwijdering of vernietiging van gegevens. Het ligt voor de hand dat tegen een besluit op een dergelijk verzoek dezelfde rechtsmiddelen openstaan als tegen een besluit op een inzageverzoek (bezwaar, beroep bij de rechtbank Den Haag en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State).

7.2.7 Conclusies en aanbevelingen inzagerecht

Het inzageregime van hoofdstuk 4 van de Wiv bevat duidelijk verbeteringen ten opzichte van de regeling die vóór 2002 gold, maar kent nog wel een aantal knelpunten. De evaluatiecommissie beveelt aan dat er een leidraad wordt opgesteld waarin wordt geregeld hoe een verzoekschrift moet worden geformuleerd en welke gegevens daarmee opgevraagd kunnen worden. De evaluatiecommissie beveelt verder aan om in hoofdstuk 4 van de Wiv te expliciteren dat degene die kennis heeft genomen van gegevens kan verzoeken om eventuele fouten daarin te laten herstellen, de gegevens te laten aanvullen, of te laten vernietigen. Het ligt voor de hand om voor de rechtsbescherming aan te sluiten bij de regeling voor inzageverzoeken (beroep bij de rechtbank Den Haag en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State).

---

282 Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer werd bij amendement voorgesteld om een correctierecht toe te voegen, dat zou luiden: ‘Degene die inzage heeft genomen van de hem betreffende gegevens, kan het hoofd van de dienst schriftelijk verzoeken deze te verbeteren, aan te vullen of te verwijderen, indien deze feitelijk onjuist zijn, voor het doel van de verwerking onvolledig of niet ter zake dienend zijn dan wel in strijd met een wettelijk voorschrift zijn verwerkt. Het verzoek behelst de aan te brengen wijzigingen.’ (*Kamerstukken II* 2000/01, 25 877, nr. 44). De Minister van BZK reageerde dat een dergelijke bepaling tot buitengewoon veel en overbodig onderzoek zou leiden omdat het ook betrekking zou kunnen hebben op gegevens van tientallen jaren oud (*Handelingen II* 2000/01, blz. 93-5857). Het amendement werd verworpen.

283 Schilder, Loof & Sparrius 2013, blz. 298, menen dat deze beperking zich slecht verdraagt met het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM).

7.3 Notificatie

7.3.1 Inleiding

De inzet van bepaalde, limitatief in de wet opgesomde, bijzondere bevoegdheden door de diensten roept ingevolge artikel 34 van de Wiv een notificatieplicht in het leven. De notificatieplicht houdt in dat de diensten vijf jaar na de beëindiging van het toepassen van deze bevoegdheden moeten onderzoeken of degene jegens wie deze bevoegdheden zijn ingezet hiervan in kennis kan worden gesteld. De notificatieplicht is bedoeld om de burger (beter) in staat te stellen de aan hem toekomende grondrechten te effectueren. Anders gezegd, het moet de burger in staat stellen te ageren tegen vermeend onrechtmatig inzetten van bijzondere bevoegdheden door de diensten.

7.3.2 Regeling in de Wiv

In het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Wiv was geen notificatieplicht opgenomen. Bij de behandeling van het wetsvoorstel leverde dat echter, na een kritisch advies van de Raad van State, onvrede op in de Tweede Kamer. De notificatieplicht werd vervolgens door de regering alsnog bij nota van wijziging ingevoegd.[284] Alle fracties in de Tweede Kamer reageerden instemmend. Bij het regelen van de notificatieplicht is het uitgangspunt van de regering geweest dat grondrechten die volgens de Grondwet een sterke bescherming genieten, ook een sterke bescherming krijgen door de voor beperking van die rechten geldende notificatieplicht. Volgens de regering zou het notificeren van alle bijzondere bevoegdheden van de diensten in de praktijk leiden tot een onaanvaardbare bureaucratische belasting en een in wezen onwerkbare situatie doen ontstaan. Bovendien zou het precaire evenwicht dat in het wetsvoorstel was gevonden tussen enerzijds het creëren van de noodzakelijke mogelijkheden die de diensten moeten hebben om hun taken in het belang van de nationale veiligheid naar behoren te kunnen uitoefenen en anderzijds het bieden van afdoende bescherming aan burgers tegen inbreuken op hun grondrechten verloren gaan.[285]

[284] Zie bijvoorbeeld: *Kamerstukken II* 2000-2001, 25 877, nr. 59, blz. 13.Ten tijde van de totstandkoming van de Wiv 2002 speelde een wijzigingsvoorstel voor artikel 13 Grondwet, welke erin voorzag dat schending van het brief-, telefoon-, en telegraafgeheim een notificatieplicht met zich zou brengen. Artikel 12 Grondwet kent al een dergelijke notificatieplicht in het geval van het binnentreden van de woning tegen de wil van de bewoner. De regering stelde zich op het standpunt dat enkel uit het bepaalde in artikel 12 en (het nieuwe) artikel 13 Grondwet een notificatieplicht voortvloeit en niet uit enige bepaling van het EVRM. Het idee van de regering was destijds dan ook om de notificatieplicht te koppelen aan de inwerkingtreding van het toen aanhangig zijnde gewijzigde artikel 13 Grondwet. Op aandringen van enkele fracties is later besloten om de notificatieplicht toch in het wetsvoorstel (de latere Wiv 2002) op te nemen. De destijds beoogde wijziging van artikel 13 Grondwet is uiteindelijk niet doorgevoerd.

[285] *Kamerstukken II*, 25 877, nr. 59, blz. 13 en 14.

De notificatieplicht zoals ze in artikel 34 Wiv is neergelegd geldt slechts voor die bijzondere inlichtingenmiddelen die zijn gericht op de woning of vertrouwelijke communicatie van personen. Alleen een persoon wiens brieven zijn geopend, ten aanzien van wie een tap, microfoon of – kort gezegd – Sigint is ingezet of wiens woning is binnengetreden zonder diens toestemming komt dus in aanmerking voor notificatie. Vijf jaar nadat de inzet van een dergelijke bevoegdheid is gestaakt, moeten de diensten onderzoeken of het onderzoeksobject daarover geïnformeerd kan worden. De notificatieplicht ving daardoor feitelijk pas aan op 29 mei 2007, vijf jaar na de inwerkingtreding van de Wiv.

Als uit het onderzoek van de dienst blijkt dat de bijzondere bevoegdheid nog steeds relevant is voor het actuele kennisniveau, dan wordt de notificatieplicht met telkens een jaar uitgesteld (art. 34, zesde lid, Wiv). Blijkt de betrokken persoon onvindbaar of overleden, dan komt de notificatieplicht te vervallen (art. 34, vijfde lid, Wiv). Verder kan het onderzoek leiden tot de conclusie dat (permanent) afstel van de notificatieplicht is voorgeschreven als – kort gezegd – het notificeren naar redelijke verwachting leidt tot de onthulling van een bron van de dienst, ernstige schade oplevert aan betrekkingen met andere landen dan wel inzicht biedt in een specifieke toepassing van een methode van de dienst (art. 34, zevende lid, Wiv). Als het notificatieonderzoek uitwijst dat notificatie wel mogelijk is, dan wordt een schriftelijk verslag gemaakt met onder meer een aanduiding van de jegens de betrokken persoon ingezette bijzondere bevoegdheid en de periode van de inzet (art. 34 derde lid, Wiv). In dit verslag wordt geen toelichting gegeven over de reden van de inzet van de bijzondere bevoegdheid of over de met deze inzet verkregen informatie. Het verslag kan voor de betreffende persoon wel aanleiding vormen voor een inzageverzoek op grond van hoofdstuk 4 van de Wiv (zie paragraaf 7.2).

7.3.3 Notificatieplicht en het EVRM

Een centraal punt in debatten over de notificatieplicht is de vraag of uit het EVRM en de rechtspraak daarover een notificatieplicht kan worden afgeleid. De meningen daarover lopen uiteen. De Nederlandse regering heeft meermalen aan de hand van de jurisprudentie van het EHRM geprobeerd te onderbouwen dat dit niet zo is, en met een beroep op dezelfde jurisprudentie hebben de Raad van State en parlementaire fracties betoogd dat dit wel zo is.

Ter onderbouwing van beide standpunten wordt het arrest Klass tegen Duitsland van het EHRM uit 1978 aangehaald.[286] In dit arrest ging het EHRM onder meer in op de vraag hoe de notificatieplicht zich verhoudt tot het recht op privéleven (artikel 8 EVRM) en het recht op een effectief rechtsmiddel (artikel 13 EVRM). De uitspraak laat zich gemakkelijk twee tegengestelde kanten op redeneren waar het gaat om de vraag in hoeverre notificatie verplicht is. Ook bij nieuwere uitspraken blijft het zoeken naar een algemeen stand-

[286] EHRM 6 september 1978, appl. nr. 5029/71 (Klass e.a. tegen Duitsland).

punt van het EHRM over de noodzakelijkheid van de actieve notificatieplicht. Het EHRM ziet notificatie als een belangrijke waarborg tegen misbruik van bijzondere bevoegdheden[287], maar beoordeelt de aan- of afwezigheid hiervan telkens in het licht van de specifieke omstandigheden van het geval en het geheel van de in het nationaal recht aanwezige rechtsmiddelen.

Deze benadering creëert ruimte voor het aftasten van verschillende rechtsmiddelen en vormen van toezicht. En het maakt dat in verschillende landen met verschillende rechtssystemen de juiste balans steeds op een andere manier kan worden gevonden. De effectiviteit van iedere waarborg kan ter discussie worden gesteld, zo ook in onderhavig geval de notificatieplicht. De CTIVD doet in haar eerste rapport over de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD[288] hiertoe een voorzet: als de notificatieplicht conform legitieme wettelijke vereisten wordt uitgevoerd en toch in de praktijk niet of nauwelijks een feitelijke bijdrage levert aan rechtsbescherming voor individuen, dan wegen de kosten wellicht niet op tegen de baten. Mogelijk loont het dan meer om op andere vormen van rechtsbescherming in te zetten.

7.3.4 Toepassing van de huidige regeling

De CTIVD constateerde in haar eerste rapport over de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD dat er anno 2010 nog niemand genotificeerd was. De AIVD had in het algemeen de notificatieplicht overeenkomstig de wettelijke vereisten uitgevoerd. De afstelgronden in de wet waren volgens de CTIVD ook niet overtrokken gericht op geheimhouding. In 43% van de gevallen kon er niet genotificeerd worden omdat de betrokken persoon niet kon worden getraceerd. De CTIVD opperde dat de notificatieplicht wellicht beter zou gaan werken als er meer tijd verstreken was.

De Minister van BZK uitte het voornemen om de mogelijkheid te verkennen of de notificatieplicht geschrapt zou kunnen worden en daarvoor in de plaats een actiever en ruimhartiger inzagebeleid na te streven. De minister wees er daarbij op dat het verrichten van notificatieonderzoeken een arbeidsintensieve aangelegenheid is en een aanzienlijk beslag legt op de capaciteit van de AIVD. De hele Tweede Kamer toonde zich evenwel voorstander van het behouden van de notificatieplicht. Het werd in de Tweede Kamer onbegrijpelijk gevonden dat de AIVD zijn eigen voormalige targets niet kon terugvinden. Ook een jaar later, onder een nieuw kabinet en een nieuwe Tweede Kamer, bleken de neuzen van alle fracties dezelfde kant op te staan.

---

287 EHRM 28 juni 2007, appl. nr. 62540/00 (Association for European Integration and Human Rights en Ekimdzhiev tegen Bulgarije). Daarin stelt het EHRM expliciet dat het notificatie ziet als een belangrijke waarborg tegen misbruik van bijzondere bevoegdheden.

288 CTIVD toezichtrapport nr. 24 (2010), blz. 27.

De CTIVD heeft recentelijk een tweede toezichtrapport uitgebracht over de uitvoering van de notificatieplicht door de AIVD.[289] Daaruit blijkt dat ondertussen dertien personen door de AIVD zijn genotificeerd. Opvallend punt in dit rapport is ook dat steeds meer personen kunnen worden getraceerd.

7.3.5 Conclusies en aanbevelingen notificatie

De evaluatiecommissie adviseert om de notificatieplicht te handhaven. De notificatieplicht is een uitdrukking van een belangrijke grondrechtelijke waarborg.[290] Omdat deze waarborg naar het oordeel van de evaluatiecommissie zwaar weegt, ziet zij in het aanzienlijke capaciteitsbeslag dat notificatieonderzoek vergt geen grond om deze plicht af te schaffen. Wel adviseert zij om het instrument notificatie en zijn werking in de praktijk te (laten) onderzoeken op het moment dat er voldoende notificaties zijn verricht om te kunnen beoordelen of notificatie in de praktijk daadwerkelijk een bijdrage levert aan de rechtsbescherming van de burger.

7.4 Behandeling van klachten over de AIVD en de MIVD

7.4.1 Inleiding

Met de artikelen 83 en 84 van de Wiv heeft de wetgever een effectieve behandeling van klachten mogelijk willen maken die bij burgers het vertrouwen wekt dat er op een objectieve en onafhankelijke manier naar klachten wordt gekeken.[291] De mogelijkheid voor burgers om te klagen over (vermeend) handelen van inlichtingen- en veiligheidsdiensten is een belangrijke waarborg voor het functioneren van dergelijke diensten binnen een democratische rechtsstaat. Het geheime karakter van veel van het werk van de diensten maakt het echter niet makkelijk voor klagers om te weten waarover zij precies moeten klagen. Ook maakt het belang van geheimhouding het niet altijd eenvoudig om een klacht naar tevredenheid te behandelen en daarover een helder gemotiveerde beslissing te nemen. De Wiv poogt een goede klachtbehandeling mogelijk te maken met inachtneming van deze bijzondere aspecten.

Artikel 83 van de Wiv regelt dat iedereen bij de Nationale ombudsman een klacht kan indienen over het optreden (of het vermeend optreden) van de diensten. Eerst moet de klager echter de verantwoordelijke minister de gelegenheid geven om op de klacht te

[289] CTIVD toezichtrapport nr. 34 (2013).

[290] Zie ook het rapport van de Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, van 17 april 2013, A/HRC/23/40, para. 82.

[291] Zie de wetsgeschiedenis van deze artikelen, die te vinden is onder kamerstuk 25 877, en die deels wordt samengevat in de paragraaf hieronder over de keuze tussen de CTIVD en de Nationale ombudsman.

reageren. De minister is verplicht om over een klacht advies te vragen aan de CTIVD. De CTIVD kan de klager, de betrokken medewerkers van de dienst en anderen horen, en onderzoek doen in de dossiers van de dienst. De CTIVD stelt vervolgens een rapport van bevindingen op waaraan een advies en eventuele aanbevelingen worden gekoppeld.[292] Dat rapport gaat naar de betrokken minister, die vervolgens zijn zienswijze aan de klager stuurt. Als de minister afwijkt van het advies van de CTIVD, moet hij dat motiveren, en moet hij het advies van de CTIVD meesturen.[293]

Als deze procedure is voltooid, kan de klager beslissen om een klacht bij de Nationale ombudsman in te dienen. In artikel 9:31 van de Awb staat dat de diensten de ombudsman de informatie geven waar hij om vraagt. Maar artikel 83, lid 4, van de Wiv maakt een uitzondering als de diensten gewichtige redenen hebben om de informatie niet te verstrekken. De ombudsman heeft dus minder sterke onderzoeksbevoegdheden dan de CTIVD. De ombudsman is verplicht om een rapport uit te brengen aan de klager, maar kan dit alleen motiveren voor zover de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat zich daartegen niet verzetten. Daardoor moet de motivering van het oordeel soms wat vaag blijven. De ombudsman zendt zijn rapport aan de klager en aan de minister, maar net als het advies van de CTIVD is het oordeel van de ombudsman niet rechtens bindend.

De evaluatiecommissie heeft er kennis van genomen dat deze regeling om twee redenen wordt bekritiseerd. Ten eerste wordt de regeling als verwarrend beschouwd, in het bijzonder waar het gaat om de positie van de CTIVD. Waarom functioneert de CTIVD, die toch vooral onafhankelijk toezicht moet houden op de diensten, tegelijk als hun 'interne' adviseur in de interne klachtenprocedure? Waarom kan je een klacht niet bij de CTIVD zelf indienen en waarom neemt de CTIVD niet zelf een beslissing op een klacht? Een tweede punt is dat de opstelling van de diensten bij de behandeling van klachten door sommigen als formalistisch en weinig welwillend wordt ervaren. Dit laatste kritiekpunt kan niet door de wet worden geadresseerd, maar zoals in de inleiding van dit hoofdstuk is uiteengezet, beveelt de evaluatiecommissie in bredere zin aan om jegens burgers een welwillende houding aan te nemen. Met betrekking tot klachtbehandeling kan dat tot uitdrukking komen door (vaker) te bezien of een informele afhandeling mogelijk is door met klager contact op te nemen voordat zijn klacht formeel in behandeling wordt genomen, maar ook door de klacht toch in behandeling te nemen als een vormvoorschrift niet in acht is genomen. Het verdient aanbeveling om kennis te nemen van de positieve ervaringen die op dit vlak zijn opgedaan bij de politie.[294]

[292] Artikel 9:15, lid 4, van de Algemene wet bestuursrecht. Dit artikel is van toepassing verklaard door artikel 83, lid 3, van de Wiv. Op de website van de CTIVD (http://www.ctivd.nl/?Klachtbehandeling) staat een document waarin de Commissie uitlegt hoe de klachtbehandeling bij de CTIVD verloopt.

[293] Zie verder artikel 83 Wiv en de toepasselijke delen van hoofdstuk 9 van de Algemene wet bestuursrecht.

[294] Zie hierover ook het rapport van de Inspectie OOV *Klagen staat vrij* uit januari 2007.

Het eerste punt van kritiek richt zich op de Wiv zelf. De evaluatiecommissie beoordeelt deze kritiek als ernstig genoeg om te bezien of een wijziging van de Wiv noodzakelijk is. Bij de beantwoording van die vraag moet als uitgangspunt gelden dat het wenselijk is om een oplossing zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de normale procedures voor de behandeling van klachten over de overheid. Het belangrijkste is echter dat er een procedure moet bestaan die duidelijk en vertrouwenwekkend is, en waaruit daadwerkelijk rechtsherstel kan voortvloeien. Dat betekent dat burgers terecht moeten kunnen bij een onafhankelijke en onpartijdige instantie die juridisch deskundig is, maar ook beschikt over voldoende kennis van het inlichtingen- en veiligheidsdomein, die adequate onderzoeksbevoegdheden heeft en snel een oordeel kan geven dat wordt opgevolgd. Een laatste (maar niet het minste) aandachtspunt is dat geheime informatie in de procedure gebruikt kan worden zonder dat deze in brede kring bekend raakt.[295]

7.4.2 Toepassing van de huidige regeling

Bij de Minister van BZK zijn de afgelopen vijf jaar gemiddeld zo'n twintig klachten per jaar ingediend over de AIVD, en bij de Minister van Defensie gemiddeld zo'n twee klachten per jaar over de MIVD.[296] De CTIVD wordt gemiddeld twaalf keer per jaar door een van beide ministers gevraagd om te adviseren over een klacht.[297] De overige klachten worden informeel door de diensten of de ministers afgehandeld, ingetrokken of om een andere reden niet in behandeling genomen. De CTIVD adviseert gemiddeld zo'n zes keer per jaar om een klacht 'kennelijk ongegrond' te verklaren, dat wil zeggen dat de klacht overduidelijk ongegrond is en geen nader onderzoek noodzakelijk is. Vier keer per jaar adviseert de CTIVD om een klacht ongegrond te verklaren nadat ze de klacht nader onderzocht heeft. Zo'n twee keer per jaar adviseert de CTIVD om de klacht (deels) gegrond te verklaren. Een heel enkele keer kan de CTIVD na onderzoek en een hoorzitting niet vaststellen wat er precies gebeurd is en kan zij ook niet vaststellen of de klacht gegrond is. De ministers nemen de adviezen van de CTIVD vrijwel altijd over.[298]

---

[295] Report on the Democratic Oversight of the Security Services van de Commissie voor Democratie door Recht van de Raad van Europa (Venetië-commissie), CDL-AD(2007)016, para. 241-2.

[296] Deze gegevens zijn ontleend aan de jaarverslagen van de AIVD en de MIVD tussen 2008 en 2013. Gekozen is om alleen de cijfers over de afgelopen vijf jaar mee te nemen in dit overzicht. In de jaren daarvoor gaven de jaarverslagen van de CTIVD minder inzicht in de behandelde klachten en werden de klachten die volgens de AIVD of de Minister van BZK kennelijk ongegrond waren, niet voor advies aan de CTIVD voorgelegd.

[297] De ministers leggen een klacht alleen aan de CTIVD voor als zij die in behandeling nemen. Als een klacht niet voldoet aan de wettelijke eisen, of als de klacht informeel wordt opgelost, of de klager zijn klacht intrekt, vraagt de minister geen advies aan de CTIVD.

[298] Deze gegevens zijn ontleend aan de jaarverslagen van de CTIVD van 2008-2009 tot en met 2012-2013.

De jaarverslagen van de CTIVD en de AIVD beschrijven niet waarover de kennelijk ongegronde klachten gingen.[299] Volgens de CTIVD zijn dat klaagschriften waarvan na eerste lezing meteen vaststaat dat ze kunnen worden afgewezen. De Commissie-Havermans constateerde in 2004 dat er over de AIVD zo'n vijftien 'fakeklachten' per jaar werden ingediend. Daarmee bedoelde de commissie klachten van mensen die ten onrechte denken dat ze gevolgd worden door de AIVD.[300] Tot 2008 deed de AIVD of de Minister van BZK deze klachten zelf af, zonder de CTIVD om advies te vragen. Op aandringen van de CTIVD worden deze klachten tegenwoordig wel aan de CTIVD voorgelegd.[301] Als ook de CTIVD tot de conclusie komt dat een klacht overduidelijk ongegrond is, wordt verder geen onderzoek gedaan en krijgt de klager als antwoord een standaardbrief.

Over de andere klachten[302] vermelden de recente jaarverslagen van de CTIVD kort het onderwerp. Daaruit blijkt dat geklaagd is over veiligheidsonderzoeken, de betaling van een agent, een ambtsbericht, termijnoverschrijding, het feit dat geen beoordeling was gemaakt van de veiligheidsrisico's die een klager liep, het verstoren van een klager, het feit dat er geen duidelijke afspraken waren gemaakt met een klager, en het afluisteren van journalisten. Opvallend is dat de klachten slechts zelden gaan over de inzet van bijzondere bevoegdheden door de diensten.

De jaarverslagen van de Nationale ombudsman vermelden sinds enkele jaren niet meer hoeveel klachten er over de diensten zijn ingediend. Fijnaut schrijft op basis van een intern overzicht van de ombudsman dat er tien klachten in 2010 werden ingediend, waarvan er twee in behandeling werden genomen. In 2011 werden er elf klachten ingediend, waarvan er drie in behandeling werden genomen. In het jaarverslag van de AIVD staat dat de ombudsman in 2012 één klacht over de AIVD in behandeling heeft genomen. Deze kleine aantallen komen overeen met de aantallen die in oudere jaarverslagen van de ombudsman worden vermeld. Waarschijnlijk worden er dus door de ombudsman gemiddeld zo'n twee klachten per jaar behandeld over de diensten. Met het oog op de behandeling van deze klachten zijn een Substituut Nationale ombudsman en enkele medewerkers gescreend zodat zij kennis kunnen nemen van gerubriceerde stukken met betrekking tot klachten. In de praktijk krijgt de ombudsman bij de diensten inzage in het hele dossier dat ook de CTIVD onder ogen heeft gehad.[303] De Commissie-Havermans (2004) constateerde dat het voor de Nationale ombudsman sinds de invoering van de Wiv 2002 soms lastig bleek om nog iets toe te voegen aan de klachtenadviezen van de CTIVD, aangezien de CTIVD beter zicht had op het opereren van de AIVD dan de ombudsman.[304]

---

299 De jaarverslagen van de MIVD vermelden geen klachten die kennelijk ongegrond waren.

300 Rapport van de Commissie-Havermans 2004, blz. 93. De voormalige secretaris van de CTIVD, Verhoeven, doelt mogelijk op dezelfde categorie klachten als hij schrijft over 'kennelijk verwarde klagers, die stellen onderwerp
van onderzoek te zijn (geweest)' (Verhoeven 2010, blz. 156).

301 Jaarverslag CTIVD 2008-2009, blz. 27.

302 Dit zijn dus de klachten die niet kennelijk ongegrond zijn.

303 Fijnaut 2012, blz. 99.

304 Rapport van de Commissie-Havermans 2004, blz. 93.

7.4.3 *CTIVD of Nationale ombudsman?*

Het uitgangspunt moet zijn dat voor de diensten zo veel mogelijk dezelfde regels gelden als voor andere onderdelen van de overheid. Voor een afwijking van het normale regime moeten sterke argumenten bestaan. De vraag is dan waarom het normale regime zoals dat voortvloeit uit de Grondwet,[305] Awb en de Wet op de Nationale ombudsman niet op klachten over de diensten van toepassing kan zijn. De 'normale' procedure is dat er eerst bij het bestuursorgaan zelf (de minister) wordt geklaagd en dat daarna een klacht bij de Nationale ombudsman kan worden ingediend. De Wiv wijkt op een aantal punten af van deze normale procedure.

Op zich is het niet bijzonder dat de minister een commissie om advies vraagt voordat hij een beslissing op de klacht neemt. Wel bijzonder is dat deze commissie tegelijk de onafhankelijke toezichthouder op de diensten is (de CTIVD). Deze constructie is gekozen omdat de regering meerwaarde verwachtte van de combinatie toezichthouder/klachtbehandelaar. In het ontwerp voor de Wiv 2002 dat in 1996 aan de Raad van State werd voorgelegd, wilde de regering de CTIVD als externe klachtbehandelaar aanwijzen en de Nationale ombudsman onbevoegd verklaren, wat in de jaren '80 ook al eens was voorgesteld.[306] Net als in de jaren '80 stuitte dat voorstel op sterke bezwaren. De ombudsman was van mening dat toezicht en klachtbehandeling een wezenlijk verschillende functie vervullen. Volgens de ombudsman zou toezicht primair gericht zijn op het vergroten van de bestuurlijke kwaliteit, terwijl het bij klachtbehandeling primair zou gaan om een burger wiens vertrouwen in een overheidsinstantie geschonden is. Vermenging van deze twee functies schiep volgens de ombudsman het risico dat de belangen van de klager op het tweede plan zouden komen, of althans, dat de burger niet het vertrouwen zou hebben dat de procedure er bij uitstek op gericht is om te achterhalen of de overheid correct heeft gehandeld jegens hem.[307]

Ook de Raad van State adviseerde om de klachtbehandeling bij de Nationale ombudsman te laten. Klachtbehandeling door de CTIVD zou misschien iets effectiever zijn, maar 'daar staat onvermijdelijk een dreigend verlies aan objectiviteit en onafhankelijkheid

[305] Uit artikel 78a van de Grondwet volgt dat een (min of meer) algemene klachtvoorziening voor een bepaalde sector van het Rijk in beginsel wordt ondergebracht bij de Nationale ombudsman. Alleen als er dringende redenen zijn om de voorziening ergens anders onder te brengen, kan van deze hoofdregel worden afgeweken, maar dat zal dan wel nadrukkelijk moeten worden verantwoord. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 313, nr. 5 (nota n.a.v. het verslag), blz. 8.

[306] De regering stelde bij de totstandkoming van de Wiv 1987 voor om een commissie in te stellen waar burgers een klacht konden indienen over de diensten, in plaats van bij de ombudsman. De Tweede Kamer schrapte dit voorstel bij amendement uit het wetsvoorstel omdat de nieuwe klachtencommissie minder openbaar te werk zou gaan dan de ombudsman en de Tweede Kamer tevreden was over de manier waarop de ombudsman klachten over de diensten behandelde. Zie *Kamerstukken II* 1981/82, 17 363, nr. 2 (wetsvoorstel) en 33 (amendement-Lankhorst).

[307] Brief van de Nationale ombudsman van 8 oktober 1996 (CWI96/1052) aan de Minister van Binnenlandse Zaken.

tegenover. Een klacht over de handelwijze of bejegening door een dienst zal immers het – integrale – toezicht daarop impliceren. Met andere woorden: indien een klacht gegrond is, heeft ook de toezichthouder gefaald, tenzij deze redelijkerwijs niets te verwijten valt. Reeds om deze reden dienen toezicht en onafhankelijke klachtbehandeling strikt gescheiden te zijn, opdat zelfs de schijn van partijdigheid wordt vermeden' aldus de Raad van State. Als de regering dan toch wilde kiezen voor de CTIVD, dan zou de klachtbehandeling wel moeten uitmonden in een bindend advies, gezien de jurisprudentie van het EHRM en de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak in de zaken Van Baggum en Valkenier.[308] De wetgever besloot de externe klachtbehandeling bij de Nationale ombudsman te laten en de CTIVD aan te wijzen als 'interne' klachtencommissie.[309]

De argumenten die er destijds voor pleitten om de ombudsman niet onbevoegd te verklaren, zijn nog steeds overtuigend. Inmiddels is daar als argument nog bijgekomen dat uit artikel 78a van de Grondwet volgt dat een (min of meer) algemene klachtvoorziening voor een bepaalde sector van het Rijk in beginsel wordt ondergebracht bij de Nationale ombudsman.[310] Alleen als er dringende redenen zijn om de voorziening ergens anders onder te brengen, kan van deze hoofdregel worden afgeweken, maar dat zal dan wel nadrukkelijk moeten worden verantwoord.[311] Een scheiding tussen toezicht en klachtbehandeling wordt ook aanbevolen in een rapport van de Commissie voor Democratie door Recht van de Raad van Europa (Venetië-commissie) uit 2007 over toezicht op de I&V-diensten.[312] Tegelijk zijn er ook sterke argumenten om de CTIVD een prominente rol in de klachtbehandeling te geven. Als gespecialiseerde toezichthouder kent zij de diensten, hun werkwijze en de context waarin zij moeten opereren. Dit leidt tot een efficiënte behandeling van klachten, zoals de regering destijds ook verwachtte. Ook in België, Duitsland en Frankrijk worden klachten over de diensten behandeld door de toezichthoudende commissie.

Als hoofdstuk 9 Awb gevolgd wordt – en dat heeft zoals gezegd in beginsel de voorkeur – is het mogelijk om de CTIVD in de Wiv als externe klachtbehandelaar aan te wijzen zonder dat de Nationale ombudsman onbevoegd wordt verklaard. Artikel 9:23, sub m, van de Awb bepaalt voor dit soort situaties dat de ombudsman nog steeds bevoegd is. Hij is alleen niet langer verplicht om deze klachten te behandelen. Met andere woorden,

---

308 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, A (advies RvS), blz. 4.

309 *Kamerstukken II* 1997/98, 25 877, nr. 2, artikelen 79-80.

310 Deze bepaling is in 1997 in werking getreden.

311 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 313, nr. 5 (nota n.a.v. het verslag), blz. 8.

312 Dit rapport stelt dat: '*if the oversight body is too closely identified with the agencies it oversees or operates within the ring of secrecy, the complainant may feel that the complaints process is insufficiently independent. In cases where a single body handles complaints and oversight it is best if there are quite distinct legal procedures for these different roles. On the whole it is preferable that the two functions be given to different bodies but that processes are in place so that the oversight body is made aware of the broader implications of individual complaints.*' ('Report on the Democratic Oversight of the Security Services', 11 juni 2007, CDL-AD(2007)016, para. 246-7.)

het is dan aan de ombudsman zelf om te bepalen of hij het nog nodig of wenselijk acht om een klacht over de AIVD of de MIVD in behandeling te nemen. Ook kan hij nog steeds uit eigen beweging een onderzoek starten naar de diensten (9:26 Awb). Deze situatie bestaat op dit moment bijvoorbeeld bij de Raad voor de Kinderbescherming.[313]

Het voordeel van deze procedure is dat de CTIVD niet langer als de interne klachtenadviescommissie van de diensten hoeft op te treden maar als onafhankelijke klachtenbehandelaar, wat beter bij haar positie past. Zoals hierboven weergegeven zijn er echter ook argumenten om toezicht en klachtbehandeling niet in één hand te houden. De evaluatiecommissie is van mening dat deze argumenten sterk genoeg zijn om de Nationale ombudsman bevoegd te laten om klachten in behandeling te nemen als hij dat nodig acht, en dus ook op dit punt de normale regeling van de Awb te volgen (artikel 9:23 sub m). De bevoegdheid van de ombudsman is een belangrijke waarborg voor het geval de belangen van klagers toch op het tweede plan (dreigen te) raken, en het is ook belangrijk voor het maatschappelijk vertrouwen dat klachten op een zichtbaar onafhankelijke en onpartijdige manier behandeld worden.[314]

Een nadeel van deze aanpassing is dat de procedure langer wordt. Gezien het zeer kleine aantal klachten dat onder de huidige regeling nog bij de Nationale ombudsman wordt ingediend over de diensten, hoeft dit nadeel niet heel zwaar te wegen. Wat verder als nadeel gezien zou kunnen worden, is dat klagers eerst bij de minister moeten klagen voordat zij hun klacht bij de CTIVD kunnen indienen. Dit is echter een essentieel kenmerk van het klachtrecht zoals we dat in Nederland kennen. Het bestuursorgaan moet eerst zelf bekijken of de klacht terecht is en wat dit voor consequenties moet hebben. Het directe contact tussen klager en bestuursorgaan heeft als voordeel dat het bestuursorgaan ervan leert hoe zijn gedragingen door burgers worden ervaren, en aan de andere kant is een goede behandeling van klachten door het bestuursorgaan zelf de beste manier om het geschonden vertrouwen van de klager te herstellen. Dit betekent wel dat de verantwoordelijke ministers moeten zorgen voor een goede interne behandeling van klachten, wat ook inhoudt dat daar voldoende menskracht voor beschikbaar is.

In eerdere discussies is als probleem naar voren gebracht dat een toezichthouder die klachten over de diensten behandelt, strikt gesproken ook klachten over zichzelf afdoet. Dit argument wordt versterkt als, het voorstel van de evaluatiecommissie volgend, het rechtmatigheidsoordeel van de CTIVD in het kader van het toezicht een bindend karakter krijgt en de CTIVD direct na de verlening van bepaalde lasten een oordeel daarover geeft.

---

313 Klachten over de Raad voor de Kinderbescherming moeten eerst bij de Raad zelf worden ingediend en daarna bij een onafhankelijke klachtencommissie (1:239, lid 5, van het Burgerlijk Wetboek). Klagers hebben vervolgens de mogelijkheid om hun klacht bij de Nationale ombudsman in te dienen, maar die is niet verplicht deze klachten in behandeling te nemen.

314 Fijnaut schrijft hierover: ‘Uiteindelijk gaat het bij de behandeling van bovenbedoelde klachten dus om vertrouwen in de figuur van de Nationale ombudsman. Het feit dat hij – in de perceptie van de burgerij – onwillekeurig verder af staat van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten dan de CTIVD speelt hierbij mogelijk een belangrijke rol.’ Zie Fijnaut 2012, blz. 99-100.

Een potentiële klager kan zich dan afvragen of het nog zin heeft om te klagen over de inzet van een bijzondere bevoegdheid als men kan weten of vermoeden dat de CTIVD de betreffende lastgeving al eerder heeft beoordeeld. Zoals hierboven beschreven gaan de meeste klachten echter niet over lastgevingen, dus deze situatie zal zich niet snel voordoen. Mocht dit toch als een te groot bezwaar worden gezien, dan kan overwogen worden om binnen de CTIVD een aparte klachtenkamer in te stellen waarin naast één lid van de CTIVD een tweetal rechters wordt benoemd.

7.4.4 Conclusies en aanbevelingen klachtrecht

De evaluatiecommissie beveelt aan om de behandeling van klachten over de AIVD en de MIVD zo veel mogelijk te laten verlopen via de procedure van hoofdstuk 9 van de Awb. Dit betekent dat klachten eerst bij de verantwoordelijke minister worden ingediend. Het ministerie en de diensten moeten op een professionele manier en met een welwillende houding op deze klachten reageren, waarbij de evaluatiecommissie aanbeveelt om kennis te nemen van de ervaringen die bij de politie zijn opgedaan met de informele afhandeling van klachten. Vervolgens kan een klacht bij de CTIVD worden ingediend, die door de Wiv moet worden aangewezen als een onafhankelijke klachtinstantie in de zin van artikel 9:23, sub m, van de Awb. Als de klager daarna nog behoefte heeft om een klacht bij de Nationale ombudsman in te dienen, dan is de ombudsman volgens de Awb bevoegd, maar niet verplicht om deze klacht in de behandeling te nemen.

7.5 Het gebruik van geheime stukken in gerechtelijke procedures

7.5.1 Inleiding

Hoofdstuk 7 van de Wiv bevat enkele bepalingen over de geheimhouding van gegevens die onder het bereik van de Wiv vallen. In het evaluatieonderzoek is de vraag gerezen of en in hoeverre de recente jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) en het EHRM gevolgen moet hebben voor het gebruik van zulke gegevens in een bestuursrechtelijke procedure, in het bijzonder waar het gaat om de vraag wie beslist of stukken in die procedure geheim mogen blijven. Artikel 87 van de Wiv bevat daarvoor nu een regeling. In het verlengde daarvan heeft de evaluatiecommissie zich ook kort gebogen over de vraag hoe het gebruik van geheime informatie buiten het bestuursrecht, namelijk in strafrechtelijke en civiele procedures, is geregeld. In deze paragraaf gaat de evaluatiecommissie hierop in.

In een uitspraak van 30 november 2011[315] heeft de Afdeling geoordeeld dat de rechter die een zaak beoordeelt, stukken die geheim zijn voor de betrokkene niet mag meewegen als de rechter niet heeft kunnen beoordelen of geheimhouding gerechtvaardigd is. Dat vloeit, aldus de Afdeling, voort uit de rechtspraak van het EHRM over het recht op een eerlijk proces zoals bedoeld in artikel 6 EVRM. Daarom heeft de Afdeling artikel 87, lid 1, eerste volzin van de Wiv buiten toepassing gelaten voor zover volgens die bepaling de minister en niet de rechter beslist in hoeverre beperkte kennisneming van stukken gerechtvaardigd is. Door deze bepaling buiten toepassing te laten, komt de uitzondering die daarin wordt gemaakt op de regeling in artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te vervallen. Dat betekent dat de rechter beslist of een beperkte kennisneming van stukken gerechtvaardigd is. Als de rechter de geheimhouding terecht vindt, mag uitsluitend de rechter die de zaak inhoudelijk behandelt kennisnemen van de inlichtingen of stukken en mede op grondslag daarvan uitspraak doen. Voorwaarde is wel dat betrokkene, die niet mag kennisnemen van die inlichtingen of stukken, de rechter daarvoor toestemming verleent.[316] Volgens de Afdeling dient de rechter bij zijn beoordeling een afweging te maken tussen het belang van de staatsveiligheid en het belang van betrokkene om verweer te kunnen voeren tegen - in dit geval - de bezwaren die tegen hem in het kader van een veiligheidsonderzoek waren gerezen. Deze jurisprudentie is in latere uitspraken bevestigd.[317]

7.5.2 Regeling in artikel 87 van de Wiv 2002

Blijkens de memorie van toelichting bij de Wiv is het uitgangspunt van de wet dat gegevens van de inlichtingendiensten in beginsel in het belang van de nationale veiligheid geheim zijn en dat die gegevens zolang als dat noodzakelijk is geheim moeten blijven. Gegevens van de AIVD en MIVD mogen slechts worden verstrekt als de Wiv daarin voorziet. Dit vormt de achtergrond van artikel 87 Wiv.[318]

Artikel 87 Wiv bepaalt dat de leden 3 tot en met 5 van artikel 8:29 van de Awb in bestuursrechtelijke procedures over de toepassing van de Wiv of de Wvo buiten toepassing blijven. Artikel 8:29, derde tot en met vijfde lid, Awb bepaalt kort gezegd dat de rechtbank beslist of volledige of beperkte geheimhouding van stukken of inlichtingen

[315] ABRS 30 november 2011, LJN BU6382, AB 2012/142 met noot Barkhuysen en Van Emmerik.

[316] Artikel 8:29, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht maakt een onderscheid tussen volledige of beperkte geheimhouding. De meest vergaande mogelijkheid is het volledig weigeren van de gevraagde inlichtingen of stukken. Het is ook mogelijk dat de betrokken partij uitsluitend de rechtbank kennis laat nemen van de inlichtingen of stukken en dus niet de andere partij(en).

[317] Zie ABRS 19 april 2012, LJN BW4915 en ABRS 29 augustus 2012, LJN BX5966.

[318] Ook artikel 15, waarin aan de hoofden van de diensten kort gezegd de zorgplicht wordt opgedragen om te zorgen voor de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende gegevens en de bronnen waaruit deze gegevens afkomstig zijn, moet in dat kader worden gezien.

gerechtvaardigd is. In de wetsgeschiedenis heeft de regering de keuze om in de Wiv een uitzondering te maken op de regeling in artikel 8:29 van de Awb als volgt gemotiveerd[319]:

‘De meest ernstige consequentie is, dat als het beroep op de aanwezigheid van een gewichtige reden met betrekking tot de verstrekte inlichtingen c.q. overgelegde stukken door de rechtbank wordt afgewezen de desbetreffende gegevens openbaar worden en daarmee – zeker als het om een inzageverzoek gaat – de facto ook het geschil ten principale wordt beslist. Daarmee wordt niet alleen de veiligheid van de staat geweld aangedaan, maar ook de verdere behandeling van de procedure voor de rechtbank en het eventuele hoger beroep tot een lege huls gemaakt. Dat kan nimmer de bedoeling zijn. Een andere consequentie kan zijn, dat als dit een aantal malen zou gebeuren de kans groter wordt dat in dergelijke procedures het verstrekken van inlichtingen c.q. het overleggen van stukken door de betrokken minister zonder meer geweigerd zal gaan worden. Weliswaar kan in dat geval de rechtbank op grond van artikel 8:31 Awb daaruit de gevolgtrekkingen maken die haar geraden voorkomen, maar het moge evident zijn dat dat over het algemeen voor alle partijen een onbevredigende situatie kan opleveren. Ten einde een dergelijke situatie te voorkomen en de rechtbank in beginsel in de gelegenheid te stellen om op basis van alle relevante inlichtingen c.q. stukken – derhalve ook die waarvan door de minister om geheimhouding is verzocht – tot een oordeel in de desbetreffende beroepszaak te komen, wordt voorgesteld om in de gevallen dat de betrokken minister wordt verplicht tot het verstrekken van inlichtingen c.q. het overleggen van stukken artikel 8:29, tweede tot en met vijfde lid, Awb buiten toepassing te verklaren. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de discretionaire bevoegdheid die de rechter ingevolge artikel 8:29, derde lid, Awb thans nog toekomt, komt te vervallen.’

In de eerder genoemde uitspraak heeft de Afdeling geformuleerd hoe de rechter moet omgaan met de in artikel 8:29, derde lid, van de Awb neergelegde discretionaire bevoegdheid. De Afdeling overweegt dat, indien de veiligheid van de staat in het geding is, het belang van die veiligheid een gerechtvaardigde grond kan zijn om de wederpartij kennisneming te onthouden van bewijsstukken waarvan de rechter wel kennisneemt. Zo’n beperkte kennisneming is, in het licht van de eisen die artikel 6 EVRM aan de eerlijkheid van het proces stelt, volgens de Afdeling evenwel slechts toelaatbaar als is voldaan aan de volgende voorwaarden. De rechter moet bevoegd zijn en in de gelegenheid worden gesteld te onderzoeken en te beslissen of zo’n beperkte kennisneming noodzakelijk en gerechtvaardigd is. Hij dient daarbij een afweging te maken tussen het belang van de staatsveiligheid dat wordt gediend met vertrouwelijkheid en het belang van de wederpartij bij kennisneming van het tegen haar ingebrachte bewijs. Bij die afweging betrekt de rechter de aard van de zaak en de resterende mogelijkheden voor de wederpartij om, overeenkomstig de eisen van een procedure op tegenspraak en gelijkheid van proceskansen, zijn standpunt in het geding te bepalen en naar voren te brengen. Aan de hand van die afweging dient de rechter te beoordelen of de onthouding van kennisne-

[319] *Kamerstukken II*, 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 89-91.

ming gerechtvaardigd is. De beslissing die de rechter op basis van die beoordeling neemt, dient toereikend te zijn gemotiveerd.

De vraag of, in verband met de jurisprudentie van de Afdeling, artikel 87 uit de Wiv moet worden geschrapt zodat artikel 8:29 Awb in volle omvang van toepassing wordt op procedures waar gegevens van de inlichtingendiensten een rol spelen, is niet met een eenvoudig ja of nee te beantwoorden.[320] In het bijzonder moet daarbij worden gekeken naar de gevolgen van een rechterlijke beslissing die bepaalt dat geheimhouding van bepaalde informatie ontoelaatbaar is. Artikel 8:29 Awb zegt daar niets over. De vraag kan bijvoorbeeld rijzen of bij de toepassing van artikel 8:29 Awb het ongewenste risico aanwezig is dat informatie die geheim moet blijven openbaar wordt.

De evaluatiecommissie meent dat de jurisprudentie van de Afdeling handvatten biedt voor het beantwoorden van deze vraag. In de uitspraak van 30 november 2011 wordt het volgende overwogen:

'Een partij die verplicht is inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, kan de rechter mededelen dat uitsluitend de rechter kennis zal mogen nemen van de inlichtingen onderscheidenlijk de stukken. De rechter beslist op grond van artikel 8:29, derde lid, van de Awb of de beperking van de kennisneming is gerechtvaardigd. Als de rechter tot het oordeel komt dat voor die beperkte kennisneming geen gewichtige redenen zijn, moet hij de betrokken informatie dan wel de betrokken stukken terugzenden aan de partij die ze heeft verstrekt dan wel overgelegd. De rechter moet die partij in de gelegenheid stellen zich te beraden of zij de inlichtingen alsnog wil verstrekken dan wel de stukken alsnog wil overleggen zonder het voorbehoud dat uitsluitend de rechter daarvan zal mogen kennisnemen. Indien die partij beslist dat zij de informatie niet zonder dit voorbehoud verstrekt dan wel de stukken niet zonder dit voorbehoud overlegt, kan de rechter daaruit ingevolge artikel 8:31 van de Awb de gevolgtrekkingen maken die hem geraden voorkomen.'

Uit de hierboven weergegeven overwegingen kan worden afgeleid dat een oordeel van de rechter, dat het onthouden van geheime stukken aan een procespartij niet gerechtvaardigd is, niet leidt tot openbaarmaking van het geheime stuk door de rechter. Als het bestuursorgaan ondanks het oordeel van de rechter volhardt in de geheimhouding van het stuk, kan dit wel leiden tot een verzwakking van de procespositie van het bestuursorgaan.

[320] De huidige regeling in artikel 87 is naar zijn werking beperkt tot bestuursrechtelijke procedures over de toepassing van de Wiv en de Wvo; procedures waarbij derhalve de betrokken minister partij is. In het ingetrokken post-Madrid wetsvoorstel was een wijziging opgenomen van artikel 87 waarin werd voorgesteld om de werkingssfeer uit te breiden naar alle bestuursrechtelijke procedures waarbij gegevens van de diensten betrokken zijn, dus niet alleen procedures over de Wiv en de Wvo.

De risico's die de regering destijds bij het van toepassing zijn van artikel 8:29 Awb voorzag, zijn dus (voor een groot deel) niet aan de orde. Dit zou kunnen leiden tot de gevolgtrekking dat de Wiv in overeenstemming kan worden gebracht met het internationaal erkende grondrecht op een eerlijk proces door eenvoudigweg de gewraakte uitzonderingsbepaling uit artikel 87 van de Wiv te schrappen. Denkbaar is volgens de evaluatiecommissie ook dat artikel 87 Wiv zodanig wordt aangepast dat de consequenties die de Afdeling aan de rechtspraak van het EHRM verbindt daarin worden opgenomen.

De evaluatiecommissie geeft aan de laatste variant de voorkeur omdat een dergelijke codificatie van de jurisprudentie kan bijdragen aan de duidelijkheid en de rechtszekerheid, in het bijzonder als het gaat om het belang van geheimhouding van bepaalde informatie enerzijds en het belang van kennisneming van een processtuk dat tegen iemand in stelling wordt gebracht anderzijds.

De evaluatiecommissie heeft zich nog afgevraagd of het belang van geheimhouding aanleiding zou kunnen zijn om beslissingen daarover bij een gespecialiseerde rechter neer te leggen. Sommige geïnterviewden hebben suggesties in die richting gedaan. De evaluatiecommissie meent echter dat een dergelijke inbreuk in de rechterlijke organisatie de procesgang onevenredig ingewikkeld zou maken en tot vertragingen zou leiden. Het probleem zal zich immers in lopende procedures voordoen en die procedures kunnen bovendien bij verschillende bestuursrechters aanhangig zijn. De invoering van een gespecialiseerd college zou ook betekenen dat bij procedures over inzageverzoeken de beoordeling van de zaak in feite volledig bij het gespecialiseerde college wordt neergelegd, omdat die procedure volledig draait om de vraag of stukken al dan niet terecht geheim zijn gehouden. Om de discrepantie tussen de Wiv en artikel 6 EVRM te beëindigen en de balans te vinden tussen het belang van geheimhouding enerzijds en het recht op een eerlijk proces anderzijds verdient het naar het oordeel van de evaluatiecommissie de voorkeur om de wet zodanig te actualiseren, aan te vullen en te verduidelijken dat de rechter die daarmee in een procedure wordt geconfronteerd, ermee uit de voeten kan.

7.5.3 Gebruik van geheime informatie in strafrechtelijke en civiele procedures

Ook in civiele procedures en strafzaken kan de rechter tot een oordeel worden geroepen over de vraag of en in hoeverre geheim bewijsmateriaal kan worden aanvaard. Het gebruik van (geheime) informatie in het straf- en civiel recht heeft echter geen plaats gekregen in de Wiv, maar is geregeld in de specifieke wetgeving die voor die terreinen geldt.

Op het terrein van het civiele recht regelt artikel 22 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de informatieplicht van partijen in civiele procedures. Dit artikel bepaalt niet meer dan dat de rechter beslist of sprake is van gewichtige redenen, 'bij gebreke waarvan hij daaruit de gevolgtrekking kan maken die hij geraden acht.'

De Hoge Raad heeft evenwel in een arrest van 20 december 2002[321], bevestigd in een arrest van 11 juli 2008[322], aangegeven hoe ook in de civiele procedure naar analogie van de regeling in artikel 8:29 van de Awb kan worden omgegaan.

De evaluatiecommissie geeft in overweging om de jurisprudentie over de omgang met geheime stukken in het civiele recht, net als voor het bestuursrecht, te codificeren.

Op het terrein van het strafrecht wordt de rechter - mede in relatie tot artikel 15 Wiv (geheimhoudingsplicht) en artikel 6 EVRM - regelmatig met de vraag geconfronteerd hoe om te gaan met geheime informatie van de diensten en de rechten van de verdediging. Uitgangspunt van de Hoge Raad daarbij is dat er in beginsel geen bezwaar bestaat tegen het gebruik in het strafproces van door inlichtingen- en veiligheidsdiensten vergaard materiaal. De strafrechter wordt geacht, aldus de Hoge Raad, van geval tot geval met de nodige behoedzaamheid af te wegen of het materiaal, gelet op de soms beperkte toetsing, tot bewijs kan meewerken. Aan de verdachte tegen wie geheim bewijsmateriaal gebruikt wordt, zal een procespositie moeten worden geboden die het nadeel dat hij ondervindt van het geheime processtuk, kan compenseren. Daarbij is de ‘ondergrens’ dat de verdachte een eerlijk proces moet krijgen en dus in staat moet zijn om zich tegen beschuldigingen te verweren. Als dat niet kan worden gewaarborgd mag het geheime materiaal niet in het strafproces tegen hem worden gebruikt. Mocht de strafvervolging in overwegende mate gebaseerd zijn op materiaal dat geheim is, dan kan het OM zelfs niet ontvankelijk worden verklaard in de vervolging.

Het is de evaluatiecommissie niet gebleken dat in de context van strafrechtelijke procedures sprake is van een lacune in de regelgeving van de Wiv.[323] Wel wil de evaluatiecommissie er aandacht voor vragen dat sommige geïnterviewden naar voren hebben gebracht dat zij de indruk hebben dat de diensten en getuigen van de diensten in het strafproces zich te snel op de geheimhouding(splicht) beroepen. Een beter gebalanceerde afweging van het belang van geheimhouding door de diensten zou volgens de evaluatiecommissie kunnen bijdragen aan de vereenvoudiging van procedures in het algemeen en het succes van sommige strafvervolgingen in het bijzonder.

321 HR 20 december 2002, LJN AE 3350, NJ 2004, 4, met noot J.B.M. Vranken.

322 HR 11 juli 2008, LJN BC 8421, NJ 2009, 451, met noot E.J. Dommering.

323 Sommige (rechts)wetenschappers en geïnterviewden zien in algemene zin wel een probleem in de wijze waarop kan worden omgegaan met geheime informatie in strafrechtelijke procedures. In dat verband is ook wel de suggestie gedaan om een zogenoemde ‘disclosure judge’ te introduceren. Omdat het onderwerp niet direct samenhangt met de regelgeving in de Wiv, gaat de evaluatiecommissie hierop niet in.

7.5.4 Conclusies en aanbevelingen gebruik geheime stukken in gerechtelijke procedures

Ten aanzien van bestuursrechtelijke procedures beveelt de evaluatiecommissie aan om artikel 87 Wiv aan te passen aan de rechtspraak over het recht op een eerlijk proces. Een dergelijke codificatie van de jurisprudentie kan bijdragen aan de duidelijkheid en rechtszekerheid.

Voor het strafrecht geldt artikel 87 Wiv of een soortgelijke bepaling niet. Daarvoor lijkt in een strafrechtelijke procedure ook geen goede reden. Als de strafrechter wordt geconfronteerd met een geheim stuk, kan hij verzoeken om openbaarmaking. Als dat niet gebeurt, kan dat niet leiden tot openbaarmaking. De beslissing van de rechter zal dan betrekking hebben op de al dan niet toelaatbaarheid van het stuk als bewijs.

Meer in het algemeen beveelt de evaluatiecommissie aan dat de diensten zo transparant mogelijk zijn in het verstrekken van informatie aan de rechter en procespartijen. Dat kan eraan bijdragen dat procedures niet nodeloos worden gefrustreerd en dat het succes van strafrechtelijke vervolgingen niet afhankelijk is van een nodeloos tekort aan bewijs.

7.6 Vernietiging en archivering van gegevens

7.6.1 Inleiding

Sinds de Tweede Wereldoorlog zijn door de I&V-diensten grote hoeveelheden gegevens verzameld waarvan zeer vele voor de huidige taken van de diensten niet meer relevant zijn, maar die (deels) wel relevant zijn voor historisch onderzoek. Op basis van de Archiefwet geldt als algemene regel voor overheidsdiensten dat waardevolle archiefbescheiden die ouder zijn dan twintig jaar worden overgebracht naar een archiefbewaarplaats. Met betrekking tot de AIVD en de MIVD en hun rechtsvoorgangers is deze algemene regel echter nooit toegepast en zijn de archieven vanaf de oprichting in beheer bij deze diensten zelf.

Na de val van de Berlijnse muur maakte de BVD bekend dat zij haar archief wilde opschonen en voor een deel wilde vernietigen. Van verschillende kanten werd hiertegen geprotesteerd, onder meer door een speciaal daarvoor opgerichte Vereniging Voorkom Vernietiging. Ook leidde de aankondiging tot een groot aantal verzoeken van mensen die wilden weten of er een dossier over hen bestond en of zij dat konden inzien voordat het werd vernietigd.[324] Twee van hen waren de heren Van Baggum en Valkenier, die met hun inzageverzoeken de aanzet gaven tot de Wiv 2002.

[324] Tom Barkhuysen, 'Artikel 8 *juncto* artikel 13 EVRM: De sleutel die past op het slot van de BVD-dossierkast? De uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van 16 juni 1994 in de zaken van Van Baggum en Valkenier tegen de Minister van Binnenlandse Zaken' *NJCM-Bulletin* 1994, blz. 975.

Nadat bleek dat ook in de CIVD en de vaste Kamercommissie bezwaren bestonden tegen de vernietiging van de archieven, schortte de Minister van Binnenlandse Zaken deze in 1991 op. De Tweede Kamer kreeg de toezegging dat een 'vernietigingslijst' eerst in de Kamer zou worden besproken voordat hij zou worden vastgesteld. Op een dergelijke lijst – tegenwoordig selectielijst genoemd – is aangegeven welke (categorieën van) archiefbescheiden bewaard moeten worden en welke vernietigd kunnen worden. De CIVD stelde hierop een driemanschap in dat adviseerde over het eerste concept.[325] Dat werd nog nader aangepast naar aanleiding van de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in de zaken Van Baggum en Valkenier.[326] In 1997 werd de vernietigingslijst gepubliceerd,[327] maar die werd al vrij snel weer buiten toepassing verklaard nadat de Raad voor Cultuur had geadviseerd dat te weinig rekening werd gehouden met het belang van historisch onderzoek. De Tweede Kamer is daarna opnieuw toegezegd dat de BVD pas na de vaststelling van een nieuwe selectielijst verder zou gaan met het vernietigen van dossiers en deze toezegging is in 2003 herhaald voor de AIVD.[328]

Sinds 1991 zijn er daarom geen gegevens meer vernietigd (op een enkele uitzondering na) en zijn de archieven nog steeds in beheer bij de diensten zelf. In de jaren '90 werd geschat dat alleen het BVD-archief al anderhalve kilometer besloeg.[329] Deze gegevens kunnen grotendeels niet meer gebruikt worden door de diensten omdat ze zijn verwijderd, dat wil zeggen: apart gezet en niet meer toegankelijk voor de meeste medewerkers van de diensten. Ze zijn alleen nog beschikbaar om inzageverzoeken en klachten te kunnen behandelen en voor historisch onderzoek.[330]

De CTIVD acht het aannemelijk dat de kosten voor het duurzaam beheer van dit archief in ieder geval op termijn de kosten van een actief derubriceringsprogramma, bijvoorbeeld in de vorm van extra mankracht, zullen overtreffen.[331] Ook heeft de CTIVD erop gewezen dat het 'schonen' van het archief efficiencywinst kan opleveren bij de behandeling van onder meer de inzageverzoeken en de bijbehorende juridische procedures.[332] *Last but not least* draagt een goede archivering uiteraard bij aan een zo groot mogelijke mate van transparantie.

325 *Kamerstukken II* 1994/95, 22 036, nr. 8.
326 Brief van de Staatssecretaris van OCW van 2 juni 1995, *Kamerstukken II* 1994/95, 22 036, nr. 9.
327 *Staatscourant* 1997, nr. 217, blz. 18.
328 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VII, nr. 3, blz. 16-17
329 Gerrit Voerman, 'BVD-archief is anderhalve km unieke historie' *Volkskrant* 27 juni 1995. Uit het rapport van het door de CIVD ingestelde driemanschap valt af te leiden dat het in werkelijkheid eerder 1000 meter was.
330 *Kamerstukken II* 1994/95, 22 036, nr. 8, blz. 11.
331 CTIVD toezichtrapport 33 (2012), blz. ii.
332 Jaarverslag CTIVD 2012-2013, blz. 18.

7.6.2 Regeling in de Wiv

In artikel 43 van de Wiv 2002 werd opgenomen dat gegevens die niet langer relevant zijn voor de taakuitvoering van de diensten verwijderd worden. Verwijderde gegevens worden vernietigd, tenzij 'wettelijke regels omtrent bewaring daaraan in de weg staan'. Daarmee werd gedoeld op de Archiefwet 1995. In artikel 44 van de Wiv werd een uitzondering opgenomen ten opzichte van de Archiefwet. Er worden alleen archiefbescheiden van de AIVD en de MIVD overgedragen als de Minister van BZK respectievelijk Defensie heeft vastgesteld dat er geen bezwaar bestaat tegen het openbaar worden van deze stukken. Deze ministers kunnen de overbrenging naar een archiefbewaarplaats tegenhouden 'met het oog op het belang van de staat of van diens bondgenoten'. Voordat zij daartoe beslissen, moeten ze het advies van de algemene rijksarchivaris inwinnen. Na 75 jaar worden alle overgebleven archiefbescheiden die niet vernietigd moeten worden, overgebracht naar een archiefbewaarplaats, tenzij de ministerraad dat tegenhoudt.

7.6.2.1 Naar een nieuwe selectielijst

Sinds 1997 voeren de diensten overleg met de algemene rijksarchivaris over een nieuwe selectielijst. De evaluatiecommissie heeft tijdens haar onderzoek vernomen dat daarover al langere tijd overeenstemming bestaat, met uitzondering van één punt, namelijk de informanten- en agentendossiers. Dit zijn de dossiers waarin de identiteit van informanten en agenten is opgeslagen, ook wel 'nul-dossiers' genoemd.

De AIVD en de MIVD en hun ministers hebben gesteld dat deze dossiers vernietigd moeten worden en dus niet naar het Nationaal Archief mogen worden overgebracht. Artikel 15 Wiv bepaalt dat de hoofden van de diensten zorg dragen voor de geheimhouding van bronnen. Volgens de regering was deze bronbescherming met betrekking tot menselijke bronnen absoluut.[333] De diensten leiden daaruit af dat deze 'zorgplicht' ook in de tijd onbeperkt is, en niet overdraagbaar. Agenten en informanten bewegen zich in vaak zeer risicovolle milieus en aan hen wordt door de diensten absolute geheimhouding beloofd met betrekking tot hun werkzaamheden voor de diensten. Als de diensten de zeggenschap zouden verliezen over de bescherming van de identiteit van bronnen, dan zou dit andere potentiële bronnen afstoten. De diensten wijzen verder op de analogie met de Wet politiegegevens, waarin is bepaald dat gegevens over informanten vernietigd worden.[334]

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (OCW) en de algemene rijksarchivaris zijn van mening dat de Archiefwet (artikel 15) het mogelijk maakt om gegevens

---

333 *Kamerstukken II* 1999/2000, 25 877, nr. 8, blz. 42.

334 Artikel 12, lid 6, van de Wet politiegegevens. Volgens de Minister van OCW is tijdens de totstandkoming van deze bepaling afgesproken dat voor de informanten van de AIVD en de MIVD andere regels kunnen gelden.

zodanig te bewaren dat geheimhouding verzekerd is en blijft. Zij hebben voorgesteld om de nuldossiers te anonimiseren, zodat zij alleen nog inzicht geven in de bevolkingsgroepen waaruit de diensten agenten en informanten hebben gerekruteerd, wat de motivatie was van deze personen om de diensten medewerking te verlenen en op welke manier zij zijn ingezet. De algemene rijksarchivaris en de Minister van OCW vinden deze informatie historisch waardevol. Omdat deze informatie niet uit andere bronnen valt af te leiden, zouden de informanten- en agentendossiers niet vernietigd moeten worden. Zij hebben voorgesteld om deze dossiers over te brengen naar het Nationaal Archief en ze daar voor een periode van 75 jaar of langer gesloten te houden. Na tien jaar zou geëvalueerd kunnen worden of dit een negatief effect heeft op de bereidheid van mensen om als informant of agent op te treden.[335]

Dit geschilpunt heeft ertoe geleid dat het overleg over de selectielijst reeds lang in een impasse verkeert. De CTIVD heeft in 2012 gewezen op de problemen die hierdoor ontstaan en heeft al meermaals geadviseerd om met voorrang een selectielijst vast te stellen en zo nodig de kwestie van de agenten- en informantendossiers apart te regelen. De CTIVD onderkent het grote belang van de bescherming van de menselijke bronnen van de diensten, maar is van mening dat er geen rechtsgrond bestaat voor een categorische weigering om de agenten- en informantendossiers over te brengen naar het Nationaal Archief. Er moet van geval tot geval worden bekeken of het belang van bronbescherming nog zo zwaar weegt dat een dossier niet overgedragen kan worden. De CTIVD heeft verder geadviseerd om te kijken naar het aanbod van de Minister van OCW om deze dossiers volledig te anonimiseren.[336]

De Minister van BZK heeft in 2012 het initiatief genomen om de discussie te hervatten en in reactie op het rapport van de CTIVD geschreven dat zij het van groot belang achtte om op korte termijn tot een selectielijst te komen. De huidige Minister van BZK heeft daar in 2013 aan toegevoegd dat hij van mening is dat er geen agenten- en informantendossiers overgebracht kunnen worden vanwege ‘het absolute karakter van de bronbescherming.’ Er is nog geen selectielijst vastgesteld, maar er zouden wel voorbereidingen worden getroffen om de oudste delen van het AIVD-archief over te brengen naar het Nationaal Archief. [337]

---

335 Brief van de Minister van OCW van 10 maart 2009, weergegeven in CTIVD toezichtrapport 33, (2012), blz. 45.

336 CTIVD toezichtrapport 33 (2012), blz. 46.

337 *Kamerstukken II* 2012/13, 30 977, nr. 53. Zie ook de eerdere brief van de minister van BZK op nr. 47 van dit Kamerstuknummer.

7.6.2.2 Waardering van de ontstane situatie

Het staat niet ter discussie dat geheimhouding van de bronnen van de diensten van groot belang is voor het functioneren van de diensten en de veiligheid van mensen die als agent of informant optreden. De evaluatiecommissie is er echter niet van overtuigd geraakt dat het vanuit die optiek noodzakelijk is om alle agenten- en informantendossiers te vernietigen. Hierdoor zou een vrij belangrijk deel van het historisch onderzoek naar de I&V-diensten definitief onmogelijk gemaakt worden. Net als van andere overheidsdiensten moeten ook de archieven van de diensten zoveel mogelijk beschikbaar zijn voor toekomstige geschiedschrijving. In een democratische rechtsstaat behoren overheidsdiensten (wetenschappelijk) onderzoek naar hun eigen functioneren mogelijk te maken. In het geval van de I&V-diensten zal dit voor een deel pas mogelijk worden nadat er vele decennia zijn verstreken, maar het uitgangspunt moet zijn dat toekomstig historisch onderzoek niet bewust onmogelijk gemaakt wordt.

De categorische weigering om agenten- en informantendossiers over te brengen naar het Nationaal Archief is zonder rechtsgrond, zoals de CTIVD heeft geconstateerd, en staat de totstandkoming van een selectielijst in de weg. De Minister van OCW heeft in 2009 een aantal voorstellen gedaan om te komen tot afspraken over de archivering van deze dossiers. De Archiefwet 1995 bevat voldoende mogelijkheden voor maatregelen die nodig zijn om de geheimhouding voor zeer lange tijd te kunnen handhaven. In artikel 15 van deze wet is geregeld dat de zorgdrager – in dit geval de Ministers van BZK en Defensie – bij de overdracht van archiefbescheiden beperkingen kunnen stellen aan de openbaarheid met het oog op (onder meer) de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of het belang van de Staat en zijn bondgenoten. Het Nationaal Archief is bij uitstek geëquipeerd om de mate van raadpleegbaarheid van archiefbescheiden aan te passen aan de inhoud daarvan. Het beheert bijvoorbeeld ook de archieven van het Koninklijk Huis en de notulen van de ministerraad.

De evaluatiecommissie adviseert daarom om als uitgangspunt te hanteren dat de archiefbescheiden van de AIVD en de MIVD naar het Nationaal Archief worden overgebracht. Het ligt voor de hand dat gegevens waaruit duidelijk zou worden welke personen als agenten of informanten van de diensten hebben opgetreden na twintig jaar normaliter nog niet openbaar gemaakt kunnen worden, maar mogelijk zal dit na 75 jaar wel mogelijk zijn, zoals de CTIVD heeft opgemerkt.[338] Mocht dat toch niet het geval zijn, dan blijft het ook daarna nog mogelijk om de documenten niet openbaar te maken, in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad.[339]

Dat artikel 44 van de Wiv niet wordt toegepast lijkt niet zozeer veroorzaakt door de formulering van deze bepaling zelf, al hebben geïnterviewden er wel op gewezen dat het criterium ‘belang van de staat en zijn bondgenoten’ weinig houvast biedt in de discussies

[338] CTIVD toezichtrapport 33 (2012), blz. 46.
[339] Zie artikel 44, lid 2, van de Wiv en artikel 15, lid 6, van de Archiefwet.

over de selectielijst. Het is verder de vraag of de formulering van artikel 44 niet te sterk uitgaat van de gedachte dat archiefbescheiden alleen overgebracht worden als ze openbaar mogen worden. De Archiefwet bevat voldoende instrumenten om geheime stukken voor zeer lange tijd besloten te bewaren. Een oplossing voor de impasse lijkt echter binnen de huidige formulering van artikel 44 goed mogelijk en het verdient daarom geen aanbeveling om eerst in te zetten op een wijziging van dit artikel voordat een selectielijst wordt vastgesteld. *Zodra een selectielijst is vastgesteld – inclusief een regeling voor de behandeling van de agenten- en informantendossiers –verdient het aanbeveling om de hoofdelementen van de nieuwe praktijk een duidelijke wettelijke grondslag te geven.*

In aansluiting hierop wil de evaluatiecommissie de aandacht vestigen op de noodzaak van een actief derubriceringsprogramma. Dat wil zeggen dat geregeld wordt bekeken of staatsgeheime informatie nog geheim moet blijven. In het Voorschrift informatiebeveiliging rijksdienst – Bijzondere informatie (Vir-bi) dat ook voor de AIVD en de MIVD geldt, staat dat geregeld moet worden bezien of de rubricering nog nodig is, maar volgens de CTIVD bestaat er (in ieder geval bij de AIVD) geen actief derubriceringsprogramma en handelt de dienst daarmee in strijd met het Vir-bi.[340] De Minister van BZK heeft in reactie hierop laten weten dat er bij de AIVD een project rubricering is gestart waarbij ook wordt gekeken naar de duur van de rubricering.[341]

7.6.3 Conclusies en aanbevelingen vernietiging en archivering

Doordat er een geschilpunt bestaat over een klein deel van het archief van de I&V-diensten wordt sinds 2002 niet voldaan aan artikel 44 van de Wiv en zijn er nog vrijwel geen archiefbescheiden van de diensten overgebracht naar het Nationaal Archief. De evaluatiecommissie beveelt aan om het geschilpunt op korte termijn te beslechten op basis van het uitgangspunt dat de archiefbescheiden van de AIVD en de MIVD naar het Nationaal Archief worden overgebracht. Hierbij zal het Nationaal Archief nader uit te werken maatregelen moeten nemen voor de geheimhouding van bronnen en agenten (bewaarplaatsen, beperkte raadpleegbaarheid, het verzegelen van documenten en dergelijke). Tevens zal in overleg een oplossing gevonden moeten worden ten aanzien van de zorgplicht op grond van artikel 15 van de Wiv, waarbij het voor de evaluatiecommissie niet vaststaat dat de diensthoofden hun zorgplicht niet meer zouden kunnen waarmaken als de onderliggende gegevens, met voldoende waarborgen voor geheimhouding, elders zouden worden bewaard. Nadat er een selectielijst is vastgesteld en gepubliceerd, kan worden begonnen met het overbrengen van de archieven naar het Nationaal Archief, en met de vernietiging van de overige archiefbescheiden.

---

340 CTIVD toezichtrapport 33 (2012), blz. 47.

341 *Kamerstukken II* 2011/12, 30 977, nr. 47. Actieve derubricering werd ook aanbevolen in het Rapport van de Commissie-Davids 2010, blz. 31-2.

7.7 Deelconclusies en aanbevelingen overige waarborgen

In dit hoofdstuk heeft de evaluatiecommissie aandacht geschonken aan enkele onderwerpen in de Wiv die (nauw) verband houden met belangrijke kernwaarden van een democratische rechtsstaat, zoals de vereisten van transparantie, voorzienbaarheid en controleerbaarheid. De diensten moeten deze kernwaarden niet alleen beschermen, maar tegelijkertijd ook zelf in acht nemen.

In het kader van inzagerecht beveelt de evaluatiecommissie aan om een leidraad op te stellen waarin duidelijk wordt aangegeven hoe een verzoek om inzage moet worden geformuleerd om op een effectieve manier de gewenste gegevens te kunnen opvragen. De evaluatiecommissie beveelt daarnaast aan om in hoofdstuk 4 van de Wiv te regelen dat personen die inzage hebben gekregen in gegevens, gemotiveerd moeten kunnen verzoeken om herstel, aanvulling, verwijdering of vernietiging van deze gegevens.

De evaluatiecommissie beschouwt de notificatieplicht als een uitdrukking van een belangrijke grondrechtelijke waarborg voor de burger, en adviseert deze te handhaven.

De evaluatiecommissie beveelt aan om het systeem van de behandeling van klachten over de diensten aan te passen en zo veel mogelijk te laten verlopen via de procedure van hoofdstuk 9 van de Awb. Dit betekent dat klachten eerst bij de verantwoordelijke minister kunnen worden ingediend en vervolgens bij een onafhankelijke klachtinstantie. Geadviseerd wordt de CTIVD als onafhankelijke klachtinstantie aan te wijzen. Als klager daarna nog behoefte heeft om een klacht bij de Nationale ombudsman in te dienen, dan is de ombudsman volgens de Awb bevoegd, maar niet verplicht om deze klacht in de behandeling te nemen.

Ten aanzien van de omgang met geheime informatie in bestuursrechtelijke procedures beveelt de evaluatiecommissie aan om artikel 87 van de Wiv aan te passen aan de rechtspraak over het recht op een eerlijk proces. Een dergelijke codificatie kan bijdragen aan de duidelijkheid en rechtszekerheid.

Met betrekking tot de langlopende discussie over de overbrenging van gegevens van de AIVD en MIVD naar het Nationaal Archief beveelt de evaluatiecommissie aan als uitgangspunt te hanteren dat archiefbescheiden van de diensten naar het Nationaal Archief worden overgebracht. Zodra een selectielijst is vastgesteld - inclusief een regeling voor de behandeling van de agenten- en informantendossiers - verdient het aanbeveling om de hoofdelementen van de nieuwe praktijk een duidelijke wettelijke grondslag te geven.

8

Conclusies en aanbevelingen

8.1 Opdracht

De commissie is gevraagd de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) te evalueren en daarbij nadrukkelijk in te gaan op het toezicht (in brede zin) op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, op de vraag of de bevoegdheden van de diensten toereikend zijn en of de daaraan verbonden waarborgen nog voldoen. Het onderzoek dient antwoord te geven op de vraag of de wet datgene heeft gebracht wat de wetgever daarmee voor ogen had, of de wet in de praktijk een werkbaar instrument is gebleken voor de taakuitvoering van de diensten en welke knel- en aandachtspunten er in de toepassingspraktijk van de wet zijn te onderkennen.

Wat betreft deze brede onderzoeksvragen stelt de evaluatiecommissie het volgende. De commissie constateert dat de doelstellingen van de wetgever uiteenvallen in enerzijds het adequaat uitrusten van de diensten met de bevoegdheden die zij nodig hebben om hun taken te kunnen uitvoeren, en anderzijds het creëren van waarborgen en transparantie. Deze doelstellingen zijn over het algemeen goed in de Wiv 2002 verwerkt. Echter, de voortgaande en vergaande technologische ontwikkelingen vragen, zo stelt de evaluatiecommissie vast, om een aanpassing van de bevoegdheden die de diensten nodig hebben en daarmee om een aanpassing van de Wiv 2002. De commissie heeft afgewogen welke wijzigingen in het operationele vermogen van de diensten – onder andere in de vorm van nieuwe bevoegdheden – noodzakelijk zijn en welke democratische en rechtsstatelijke waarborgen dat vergt, en wie bij controle en toezicht een rol moet spelen. Het betreft dan waarborgen die zowel voorafgaande als na afloop van de inlichtingen- of veiligheidsactiviteit in acht moeten worden genomen en die een samenhangend geheel vormen en elkaar versterken. Sturing, coördinatie, toestemming, toezicht, verantwoording en andere aspecten zijn daarbij beschouwd. De commissie heeft ze zelfstandig en in onderling verband geëvalueerd. Zij vormen een onlosmakelijk geheel om het handelen van de diensten een stevig juridisch fundament te geven en om de grondrechten van burgers veilig te stellen.

De evaluatiecommissie komt op basis van haar onderzoek tot de conclusie dat de bestaande wettelijke bevoegdheden heden ten dage niet meer volledig voldoen en om die reden moeten worden verruimd, maar dat dit tegelijkertijd vraagt om een nieuwe balans met de wettelijk geregelde waarborgen en transparantie. Deze en overige knel- en aandachtspunten in de toepassingspraktijk van de wet komen hierna aan de orde. De volgende paragrafen geven de belangrijkste conclusies en aanbevelingen weer, waarbij de hoofdstukindeling van het rapport wordt gevolgd.

8.2 Conclusies en aanbevelingen Wiv en waarborgen

In 2002 beoogde de wetgever met de nieuwe Wiv een formeelwettelijke basis te bieden voor de werkzaamheden van de AIVD en de MIVD in het belang van de nationale veiligheid, en tegelijk deze werkzaamheden te voorzien van een stevige inbedding in de democratische rechtsstaat. Deze doelstellingen zijn op vele punten op een goede manier in de Wiv tot uitdrukking gekomen. Echter, niet alleen de technologische ontwikkelingen maar ook de gedachten over en de (uitleg van) wettelijke en verdragsrechtelijke normen betreffende het werk van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten hebben het laatste decennium een verdere ontwikkeling doorgemaakt. De evaluatiecommissie is daarom tijdens haar onderzoek tot de conclusie gekomen dat de Wiv op een aantal belangrijke punten aan modernisering toe is.

Met betrekking tot de taakuitoefening van de diensten in de Wiv doet de evaluatiecommissie twee aanbevelingen. De evaluatiecommissie beveelt aan om de rol van de Minister van Buitenlandse Zaken bij de totstandkoming van de Aanwijzing buitenlandtaak in de Wiv te formaliseren. In de praktijk is de Minister van Buitenlandse Zaken immers al nauw betrokken bij de vaststelling van de onderzoeksonderwerpen die in het Aanwijzingsbesluit worden vastgelegd. Daarbij stelt de evaluatiecommissie voor dat wordt bezien of ook de Minister van Veiligheid en Justitie (vertegenwoordigd door de Nationaal Coördinator Terrorismebestrijding en Veiligheid) wordt betrokken bij de totstandkoming van het Aanwijzingsbesluit. De tweede aanbeveling betreft het inzetten van bijzondere bevoegdheden ter ondersteuning van een goede taakuitvoering. Het is volgens de evaluatiecommissie wenselijk om dit mogelijk te maken, maar deze gevallen dan wel limitatief en zo specifiek mogelijk te omschrijven in de Wiv, waarvoor de commissie in paragraaf 3.6.3 een voorstel doet.

De evaluatiecommissie vindt een wijziging van de Wiv op het punt van de wettelijke formulering van de taken niet noodzakelijk. De evaluatiecommissie acht het daarbij ook niet noodzakelijk om in de Wiv expliciet op te nemen dat de taakstelling van de AIVD mede ziet op de economische veiligheid of economische belangen van Nederland. Het begrip ‘nationale veiligheid’ is ruim en flexibel en het kan gebruikt worden om de taken van inlichtingen- en veiligheidsdiensten (I&V-diensten) op een goede manier aan te duiden en af te bakenen. Het verhindert ook niet dat in het belang van de nationale veiligheid onderzoek wordt gedaan naar ontwikkelingen met potentieel grote gevolgen voor de Nederlandse economie.

Daarnaast concludeert de evaluatiecommissie dat de buitenlandtaak van de I&V-diensten in de Wiv, in combinatie met het Aanwijzingsbesluit Buitenland, voldoende legitimatie vormt voor Nederlandse inlichtingenactiviteiten in het buitenland. Analoge toepassing van de Wiv in het buitenland is volgens de evaluatiecommissie nog steeds opportuun. Daarmee worden volgens de evaluatiecommissie voldoende garanties geboden voor een legitieme en doelmatige taakuitoefening door de diensten in het buitenland.

8.3 Conclusies en aanbevelingen Sturing

De evaluatiecommissie stelt vast dat er twee punten zijn in de organisatie van de sturingsrol van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) die versterking behoeven. Enerzijds vanwege de constatering dat de minister weinig ambtelijke ondersteuning krijgt van buiten de AIVD. Anderzijds doordat hij geen — gestructureerde, voorafgaande — input krijgt vanuit andere departementen. De evaluatiecommissie is van oordeel dat dit een te kwetsbare positie oplevert voor de Minister van BZK. Ook uit de interviews is naar voren gekomen dat in de ervaring van velen de *governance* ten aanzien van de AIVD versterking behoeft. Een versterking van de *governance* draagt bij aan de rechtsstatelijke waarborgen in het stelsel van sturing en toezicht op de I&V-diensten.

De evaluatiecommissie is van mening dat de secretaris-generaal (SG) van BZK een zwaardere rol moet krijgen. De SG van BZK moet, net als de SG van Defensie, rechtstreeks betrokken zijn bij de voorbereidende beoordeling van de lastaanvragen. Om deze taak goed te kunnen uitvoeren dient de SG een beroep te kunnen doen op een kleine interne unit die de SG hierin adviseert. De evaluatiecommissie beveelt derhalve een versterkte betrokkenheid van de SG van BZK bij de lastgevingen aan, en ter ondersteuning van de minister en SG de inrichting van een interne ondersteuningsunit.

De versterking moet ook terugkomen in de betrokkenheid van de behoeftestellers c.q. veiligheidspartners bij de voorbereiding en totstandkoming van de prioritering en jaarplannen van de dienst. Zeker nu bij de voorlaatste kabinetsamenstelling de structuur van het BZK-departement is veranderd, is de sturing vanuit de vraag geen vanzelfsprekendheid meer. Om de behoeftestellers van de AIVD op een structurele manier en vroegtijdig te betrekken bij de totstandkoming van het jaarplan van de AIVD beveelt de evaluatiecommissie een 'I&V-adviesraad' aan, onder voorzitterschap van de SG van BZK. Van deze adviesraad dienen deel uit te maken vertegenwoordigers van de politie, het OM, de NCTV, Buitenlandse Zaken en Defensie. Evenals in de DIVR (Defensie Inlichtingen- en Veiligheidsraad) van Defensie kunnen ook in deze adviesraad voor BZK daarnaast nog allerlei bredere inlichtingen- en veiligheidsvraagstukken worden besproken. Daarnaast beveelt de evaluatiecommissie aan om ook de DIVR bij Defensie, ten behoeve van de input voor het jaarplan, uit te breiden met externen, zoals vertegenwoordigers van Buitenlandse Zaken en van BZK. De vroegtijdige betrokkenheid van de behoeftestellers bij de voorbereiding van het jaarplan moet immers bij zowel de AIVD als de MIVD goed geborgd zijn.

Ten aanzien van de rol van de coördinator IVD concludeert de evaluatiecommissie dat deze rol nu onvoldoende uit de verf komt en daarom opgewaardeerd moet worden. De evaluatiecommissie beveelt aan om de huidige rol van coördinator niet langer te beleggen bij de SG van Algemene Zaken alleen, maar voortaan te beleggen bij het driemanschap van de SG's van Algemene Zaken, Defensie en BZK, onder voorzitterschap van de SG van Algemene Zaken. Dit driemanschap dient in staat te zijn gezamen-

lijk de ambtelijke verantwoordelijkheid te dragen voor de coördinerende aansturing van de diensten en de – niet vrijblijvende – initiatieven tot samenwerking te begeleiden of indien nodig af te dwingen. Het anders beleggen van de rol van de coördinator doet overigens niets af aan de ministeriële verantwoordelijkheid van de betrokken bewindspersonen.

8.4 Conclusies en aanbevelingen Toezicht

De evaluatiecommissie is van mening dat het totale stelsel van sturing, toezicht en controle op de taakuitoefening van de diensten effectief moet zijn. De Wiv bevat, met toestemming vooraf en toezicht achteraf (door verschillende instanties), een stelsel van waarborgen en rechtsbescherming. Het externe toezicht wordt uitgeoefend door het parlement, de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD), de Nationale ombudsman en de rechter. Daarnaast doet de Algemene Rekenkamer onderzoek naar de rechtmatigheid en doelmatigheid van de uitgaven.

Het parlementaire toezicht vindt plaats in de vaste Kamercommissies voor Binnenlandse Zaken en voor Defensie (betreft openbare informatie) en in de Tweede Kamercommissie voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CIVD) (betreft geheime informatie). De evaluatiecommissie concludeert dat de hoofdrol voor het parlementaire toezicht moet liggen bij de vaste Kamercommissies en is dan ook van mening dat het uitgangspunt moet zijn 'openbaar, tenzij...'. In de CIVD moet alleen datgene besproken worden wat echt niet openbaar gemaakt kan worden. De evaluatiecommissie pleit daarom voor een wijze van informatievoorziening met een duidelijke keuze tussen openbaar in de vaste Kamercommissies, of vertrouwelijk in de CIVD. De evaluatiecommissie vindt dat er geen tussenvorm in de vorm van een vertrouwelijke briefing naar de vaste Kamercommissies kan zijn.

De evaluatiecommissie benadrukt dat het parlementaire toezicht effectief moet kunnen functioneren. Het parlement moet adequaat en voldoende geïnformeerd worden zodat het in staat is kritische vragen te kunnen stellen. Waar mogelijk moet over de aangeboden informatie gedebatteerd kunnen worden De evaluatiecommissie beveelt aan dat er, vanwege de vertrouwelijke behandeling in – en daarmee bijzondere status van – de CIVD, nadere regels komen over de werkwijze en spelregels binnen de CIVD. Daarnaast zijn bij de CIVD duidelijke afspraken over de wijze, frequentie en inhoud van de informatievoorziening en over de te hanteren termijnen wenselijk.

De evaluatiecommissie stelt vast dat de meningen verdeeld zijn over de vraag bij wie de taak berust toezicht te houden op de doelmatigheid. De evaluatiecommissie concludeert dat de CTIVD alom waardering geniet voor haar taakuitvoering in het rechtmatigheidstoezicht, zij beveelt aan het doelmatigheidstoezicht niet als een formele taak bij de CTIVD te beleggen. De CTIVD is een onafhankelijk orgaan, zij moet niet onnodig in de

positie worden gebracht waarbij zij in het ‘politieke’ vaarwater van de doelmatigheid kan geraken.

De doelmatigheid is in eerste instantie duidelijk een verantwoordelijkheid van de ministers. Wel heeft het parlement, meer specifiek de CIVD, tot taak de operationele taakuitvoering van de diensten te controleren. Daartoe is een stevige CIVD noodzakelijk, die daarvoor goed zicht moet hebben op de activiteiten van de diensten. Omdat nu de CTIVD zeer diepgaand en uitgebreid het rechtmatig functioneren van de diensten bekijkt, beveelt de evaluatiecommissie een goede wisselwerking tussen het parlement, meer specifiek de CIVD, en de CTIVD aan. De beide commissies zouden vaker en beter met elkaar moeten overleggen, zodat de informatie-uitwisseling en wisselwerking sterker en inhoudelijk relevanter wordt.

De effectiviteit van het functioneren van de CIVD kan verder nog versterkt worden door het instellen van een eigen staf. Met een dergelijke ondersteuning moet de CIVD in staat zijn om de aangeleverde informatie goed tot zich te nemen en daarover inhoudelijke overleggen en discussies te voeren. De evaluatiecommissie beveelt daarom de instelling van een staf voor de CIVD aan.

Tot slot beveelt de evaluatiecommissie een nieuwe evaluatiebepaling in de wet aan (zie daartoe ook de motie-Franken), die enerzijds ziet op een periodieke evaluatie van de Wiv, anderzijds op een periodiek – bijvoorbeeld vijfjaarlijks – onderzoek naar de effectiviteit van het functioneren van de AIVD en de MIVD, waarover de ministers moeten rapporteren aan de Tweede Kamer.

8.5 Conclusies en aanbevelingen Inzet van bijzondere bevoegdheden in de digitale wereld

De evaluatiecommissie constateert dat de Wiv wat betreft de interceptiebepalingen 26 en 27 Wiv ‘techniekafhankelijk’ is opgesteld en door de voortschrijdende technologie en nieuwe communicatiemogelijkheden gedateerd is. Technologisering is niet meer weg te denken, neemt alleen maar toe en biedt zowel voor- als nadelen, ook voor de I&V-diensten.

De evaluatiecommissie komt tot de conclusie dat het huidige onderscheid tussen ‘de ether’ en ‘de kabel’, resulterend in techniekafhankelijke interceptiebepalingen van de Wiv, niet meer rijmt met de snel voortschrijdende technologische ontwikkelingen op het gebied van dataverkeer en communicatie. Het systeem van interceptiebepalingen doet anno 2013 te weinig recht aan de noodzakelijke bevoegdheden in het kader van de nationale veiligheid maar voldoet ook niet (meer) aan de noodzakelijke waarborgen die moeten gelden bij de uitoefening van genoemde bijzondere bevoegdheden. De potentiele gevolgen van medium- of techniekafhankelijke beperkingen zijn te groot om te

veronachtzamen. De evaluatiecommissie vindt dat ongerichte kabelgebonden interceptie van communicatie moet worden toegestaan, onder gelijktijdige herziening en versteviging van de wettelijke waarborgen van toestemming en toezicht, verbonden aan de interceptiebepalingen.

De evaluatiecommissie is van mening dat naarmate de inbreuk op de privacy en het communicatiegeheim indringender is, de toestemmingsprocedure en het toezicht ook sterker ingebed moeten zijn. Hierbij moet de indringendheid van kennisname van communicatie, en niet meer het transportmedium of de stand der techniek, bepalend zijn voor de toestemmingsvereisten en het toezicht op rechtmatigheid.

Er zou naar de opvatting van de evaluatiecommissie een nieuwe tweedeling gemaakt kunnen worden, die de huidige artikelen 25, 26 en 27 vervangt. Deze tweedeling houdt verband met het type (interceptie)activiteit, de indringendheid van kennisname van communicatie en daarmee de mate van privacyinbreuk, en de hieraan gekoppelde toestemmingsvereisten. Ongerichte kabelgebonden interceptie en de verschillende varianten van *search* (zoals geconstateerd door de CTIVD) kunnen van deze tweedeling dan deel uitmaken. In paragraaf 5.3.2 is hiervoor een conceptueel raamwerk geschetst. De evaluatiecommissie beveelt een ministeriële toestemming aan voor *search*, alsook aanvullende toestemmingsvereisten en onmiddellijk toezicht door de CTIVD naarmate de inbreuk op de privacy gerichter en indringender wordt. In de fase waarin de inbreuken potentieel het meest indringend zijn vindt het toezicht onmiddellijk na de toestemmingverlening plaats.

In het verlengde van de bovenstaande gedachtelijn van het conceptueel raamwerk beveelt de evaluatiecommissie aan om het toestemmingsvereiste in artikel 24 en het toezicht op deze bevoegdheden in lijn te brengen met de tweede fase van het interceptieraamwerk dat is geschetst. Dat betekent dat de toestemming voor de inzet van artikel 24 door de minister zelf moet worden gegeven en de CTIVD onmiddellijk toezicht houdt op de lastgevingen. De evaluatiecommissie beveelt aan om het onmiddellijk toezicht ook op de bevoegdheden ex artikel 20, lid 3, en 22, lid 6, te laten zien. De evaluatiecommissie beveelt verder aan om terughoudend te zijn met het (door)mandateren van bevoegdheden die inbreuk kunnen maken op grondrechten.

De evaluatiecommissie adviseert de wetgever, bij het formuleren van een nieuw wetsvoorstel tot wijziging van de Wiv 2002, om zich nadrukkelijk rekenschap te geven van (de criteria in) de motie-Franken. Aangezien het hier zal gaan om nieuwe wetgeving waarbij sprake is van een beperking van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, beveelt de evaluatiecommissie aan dat in het wetgevingsproces en in de uiteindelijke besluitvorming hierover de vereisten van de motie-Franken worden meegenomen, zoals reeds toegezegd door de Minister van BZK.

De evaluatiecommissie heeft zich gebogen over de vraag of het huidige toezicht op de inzet van bijzondere bevoegdheden voldoende sterk is. De evaluatiecommissie heeft bij dit vraagstuk ook artikel 13 van de Grondwet, de jurisprudentie van het EHRM en ontwikkelingen in de landen om ons heen betrokken. Er is een analyse gemaakt van de verschillende varianten van toezicht vooraf en achteraf op de inzet van inlichtingenmiddelen. Op basis daarvan doet de evaluatiecommissie de aanbeveling om het toezicht achteraf te versterken. In de visie van de evaluatiecommissie zal verstevigd toezicht (achteraf), gecombineerd met beter vormgegeven sturing (vooraf) en andere toestemmingsvereisten resulteren in een betere samenhang van waarborgen bij de inzet van bijzondere bevoegdheden.

De evaluatiecommissie beveelt daarbij aan om de rechtmatigheidsoordelen van de CTIVD een juridisch bindende kracht te geven. De evaluatiecommissie vindt dat het bindend rechtmatigheidsoordeel van de CTIVD moet zien op alle bijzondere bevoegdheden. De evaluatiecommissie acht het namelijk niet wenselijk dat de Wiv de mogelijkheid openlaat dat ministers een dergelijk rechtmatigheidsoordeel van de CTIVD naast zich neer leggen. Als de CTIVD tot de conclusie komt dat een afgegeven last onrechtmatig is, moet de dienst de uitvoering van deze bijzondere bevoegdheid, voor zover deze op dat moment al is aangevangen, direct staken. Een uitzondering moet gelden voor de bevoegdheid om brieven en andere geadresseerde zendingen te openen, waarvoor een rechterlijke last moet worden gevraagd (artikel 23, eerste lid, Wiv), en voor de inzet van bijzondere bevoegdheden om de bronnen van journalisten te achterhalen, als ook in die situaties een rechterlijke last zal worden voorgeschreven. De wetgever kan daarbij ook overwegen om de mogelijkheid te creëren dat de CTIVD de bevoegdheid krijgt om een lastgeving eerst te schorsen. Er zijn situaties denkbaar waarin de (on)rechtmatigheid van een lastgeving niet direct glashelder is en zij behoefte heeft aan een nadere uitleg of een uitgebreidere motivering van de noodzaak om een bepaalde bevoegdheid in te zetten. Daarnaast beveelt de evaluatiecommissie aan dat de CTIVD onmiddellijk toezicht uitoefent op de lastgevingen in de tweede fase van het interceptiestelsel dat de evaluatiecommissie heeft geschetst. De evaluatiecommissie beveelt aan om dit toezicht zo snel mogelijk na de toestemmingverlening te verrichten omdat bij deze bevoegdheden potentieel een grote inbreuk op de privacy plaatsvindt. Het is daarbij noodzakelijk om de CTIVD navenant uit te breiden, in ieder geval voor wat betreft de ambtelijke ondersteuning.

8.6 Conclusies en aanbevelingen Samenwerking tussen de AIVD en MIVD

Sinds de inwerkingtreding van de Wiv en zeker de laatste jaren is de samenwerking tussen de diensten duidelijk verbeterd. Niettemin hebben de herhaaldelijk uitgesproken intenties en inspanningen van de diensten om te komen tot een betere samenwerking anno 2013 nog niet een optimaal resultaat opgeleverd. De evaluatiecommissie ziet

binnen de huidige opzet en structuur van de Wiv voldoende mogelijkheden om verdergaande samenwerking tussen de diensten adequaat vorm te geven en de totstandkoming daarvan minder vrijblijvend te maken.

In de eerste plaats is van essentieel belang dat de coördinatie van de samenwerking wordt versterkt. De diensten hebben immers niet altijd gemeenschappelijke of gelijkluidende taken en/of opdrachten. Met een versterking van de coördinatie moet worden geborgd dat de (voortgang van de) samenwerking een structurele en stevige impuls krijgt. In de tweede plaats ziet de evaluatiecommissie kansen in meer functionele, hechte samenwerking tussen de diensten, in het bijzonder op het terrein van de inlichtingentaak buitenland en op het terrein van veiligheidsonderzoeken. De evaluatiecommissie pleit op het terrein van de inlichtingentaak buitenland voor het maken van heldere keuzes bij de verdeling van taken en de vorming van meer gezamenlijke teams op samenhangende thema's. Uitgangspunt moet zijn dat op samenhangende thema's gezamenlijke teams worden gevormd. Gezien de hoge mate van overlap en de bestaande verschillen in beleid en uitvoering tussen beide diensten op het terrein van veiligheidsonderzoeken, vindt de evaluatiecommissie de vorming van een gemeenschappelijke organisatie voor (de uitvoering van) veiligheidsonderzoeken logisch en efficiënt.

Met betrekking tot de regeling van de samenwerking in de Wiv doet de evaluatiecommissie de aanbeveling om een regeling te treffen die verder gaat dan de plicht om elkaar *zoveel mogelijk medewerking* te verlenen. De wettelijke regeling zou er (ook) toe moeten verplichten om *zoveel mogelijk samen te werken*. Daarnaast is de evaluatiecommissie met de diensten van mening dat de wet ruimte moeten gaan bieden aan verdergaande samenwerkingsvormen dan waar artikel 58 nu het kader voor biedt. Ook het vereenvoudigen of wegnemen van eisen in de samenwerkingsregeling, zoals op het terrein van gegevensuitwisseling en deconflictie, dient daarvan onderdeel uit te maken. De evaluatiecommissie dringt er op aan snel een knoop door te hakken op welke wijze dit het beste kan worden vormgegeven. De evaluatiecommissie vindt daarnaast dat de eis van deconflictie (de onderlinge afstemming en het elkaar informeren over operationele activiteiten, in casu in het buitenland) sluitend en taakoverstijgend in de wet moet worden geregeld.

8.7 Conclusies en aanbevelingen Samenwerking tussen de diensten en andere organisaties

De evaluatiecommissie vindt dat de bepalingen in de Wiv over de samenwerking van de diensten met andere instanties op onderdelen aanpassing behoeven. Artikel 59 over de samenwerking van beide diensten met buitenlandse zusterorganisaties verdient heroverweging. Mede in het licht van de recente discussies over de activiteiten van de NSA, moet nader onderzocht worden of de Wiv voor de samenwerking met buitenlandse diensten voldoende rechtsstatelijke en democratische garanties bevat.

Voor wat betreft de samenwerking van de diensten met andere Nederlandse instanties onderschrijft de evaluatiecommissie het voornemen om de IND aan artikel 60 toe te voegen, waardoor de IND werkzaamheden kan gaan verrichten voor de AIVD. Daarnaast adviseert zij om mogelijk te maken dat de KMar, net als voor de AIVD, rechtstreeks werkzaamheden kan gaan verrichten op het militaire terrein voor de MIVD.

In het kader van de samenwerking met het OM beveelt de evaluatiecommissie aan om op grond van artikel 21, zevende lid, van de Wiv nadere regels op te stellen met betrekking tot de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin een agent strafbare feiten mag (mede)plegen en de wijze waarop de uitoefening van deze bevoegdheid wordt gecontroleerd.

8.8 Conclusies en aanbevelingen Overige waarborgen

De evaluatiecommissie heeft aandacht geschonken aan enkele onderwerpen in de Wiv die (nauw) verband houden met belangrijke kernwaarden van een democratische rechtsstaat, zoals de vereisten van transparantie, voorzienbaarheid en controleerbaarheid. De diensten moeten deze kernwaarden niet alleen beschermen, maar tegelijkertijd ook zelf in acht nemen.

De evaluatiecommissie concludeert dat het inzageregime van hoofdstuk 4 van de Wiv duidelijk verbeteringen bevat ten opzichte van de regeling die vóór 2002 gold, maar nog wel een aantal knelpunten kent. De evaluatiecommissie beveelt aan dat er een leidraad wordt opgesteld waarin wordt geregeld hoe een verzoekschrift moet worden geformuleerd en welke gegevens daarmee opgevraagd kunnen worden. De evaluatiecommissie beveelt aan dat de ministers bij beslissingen op inzageverzoeken zich mede laten leiden door de opinies die de CTIVD over eerdere beslissingen heeft gegeven en de uitleg die de CTIVD daarbij heeft gegeven aan de bepalingen van de Wiv. De evaluatiecommissie beveelt verder aan om in hoofdstuk 4 van de Wiv te expliciteren dat degene die kennis heeft genomen van gegevens kan verzoeken om eventuele fouten daarin te laten herstellen, de gegevens te laten aanvullen, of te laten vernietigen. Het ligt voor de hand om voor de rechtsbescherming aan te sluiten bij de regeling voor inzageverzoeken (beroep bij de rechtbank Den Haag en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State).

De evaluatiecommissie adviseert om de notificatieplicht te handhaven. De notificatieplicht is een uitdrukking van een belangrijke grondrechtelijke waarborg. Omdat deze waarborg naar het oordeel van de evaluatiecommissie zwaar weegt, ziet zij in het aanzienlijke capaciteitsbeslag dat notificatieonderzoek vergt geen grond om deze plicht af te schaffen. Wel adviseert zij om het instrument notificatie en zijn werking in de praktijk te (laten) onderzoeken op het moment dat er voldoende notificaties zijn verricht om te kunnen beoordelen of notificatie in de praktijk daadwerkelijk een bijdrage levert aan de rechtsbescherming van de burger.

De evaluatiecommissie beveelt aan om de behandeling van klachten over de AIVD en de MIVD zo veel mogelijk te laten verlopen via de procedure van hoofdstuk 9 van de Awb. Dit betekent dat klachten eerst bij de verantwoordelijke minister worden ingediend. Het ministerie en de diensten moeten op een professionele manier en met een welwillende houding op deze klachten reageren, waarbij de evaluatiecommissie aanbeveelt om kennis te nemen van de ervaringen die bij de politie zijn opgedaan met de informele afhandeling van klachten. Vervolgens kan een klacht bij de CTIVD worden ingediend, die door de Wiv moet worden aangewezen als een onafhankelijke klachtinstantie in de zin van artikel 9:23, sub m, van de Awb. Als de klager daarna nog behoefte heeft om een klacht bij de Nationale ombudsman in te dienen, dan is de ombudsman volgens de Awb bevoegd, maar niet verplicht om deze klacht in de behandeling te nemen.

Het gebruik van geheime stukken in bestuursrechtelijke procedures over de toepassing van de Wiv of de Wvo is geregeld in artikel 87 Wiv. De evaluatiecommissie beveelt aan om artikel 87 Wiv aan te passen aan de rechtspraak over het recht op een eerlijk proces. Voor de overwegingen die aan deze aanbeveling ten grondslag liggen wordt verwezen naar paragraaf 7.5.

De evaluatiecommissie constateert dat, doordat er een geschilpunt bestaat over een klein deel van het archief van de I&V-diensten, er sinds 2002 niet wordt voldaan aan artikel 44 van de Wiv en er nog vrijwel geen archiefbescheiden van de diensten zijn overgebracht naar het Nationaal Archief. De evaluatiecommissie beveelt aan om het geschilpunt op korte termijn te beslechten op basis van het uitgangspunt dat de archiefbescheiden van de AIVD en de MIVD naar het Nationaal Archief worden overgebracht. Hierbij zal het Nationaal Archief nader uit te werken maatregelen moeten nemen met betrekking tot dossiers waarvoor de geheimhouding van bronnen en agenten is vereist (bewaarplaatsen, beperkte raadpleegbaarheid, het verzegelen van documenten en dergelijke). Tevens zal in overleg een oplossing gevonden moeten worden ten aanzien van de zorgplicht op grond van artikel 15 van de Wiv.

1

Samenstelling Commissie en secretariaat

Samenstelling evaluatiecommissie Wiv 2002
De heer mr. drs. C.W.M. (Stan) Dessens - Voorzitter
De heer luitenant-generaal b.d. M.A. (Minze) Beuving
De heer prof. dr. mr. E.R. (Erwin) Muller
De heer vice-admiraal b.d. W. (Wim) Nagtegaal
De heer mr. H.J.I.M. (Ric) de Rooij
Mevrouw prof. mr. W.M.E. (Wilhelmina) Thomassen
De heer prof. dr. W.J.M. (Wim) Voermans

Samenstelling secretariaat
Mevrouw mr. A.E.J.M. (Angelique) van Erp - Secretaris
De heer mr. B. (Bas) Beijnvoort
De heer mr. dr. S. (Steven) Hillebrink
Mevrouw mr. I. (Ingrid) Molenaar
Mevrouw A.A.M. (Angélica) van Delft - Secretariële ondersteuning

2

Instellingsregeling

Wiv

Regeling van 1 februari 2013 tot instelling en benoeming van de Evaluatiecommissie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Regeling instelling Evaluatiecommissie Wiv 2002)

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Defensie en de Minister van Veiligheid en Justitie,

Handelende in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad;

Gelet op artikel 6, eerste lid, van de Kaderwet adviescolleges en artikel 2 van de Wet vergoedingen adviescolleges en commissies;

Besluiten:

Artikel 1
Er is een Evaluatiecommissie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Evaluatiecommissie Wiv 2002), hierna te noemen de commissie.

Artikel 2
1. De commissie heeft tot taak de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 te evalueren en naar aanleiding daarvan aan ons een rapport uit te brengen.

2. De commissie dient in haar evaluatieonderzoek in ieder geval aandacht te besteden aan de volgende vragen:

a. heeft de wet datgene gebracht wat de wetgever daarmee voor ogen had (realisatie van de doelstellingen van de wet);
b. is de wet in de praktijk een werkbaar instrument gebleken voor de taakuitvoering van de diensten;
c. welke knel- en aandachtspunten zijn in de toepassingspraktijk van de wet te onderkennen.

Bijzondere aandacht dient voorts te worden geschonken aan een tweetal aspecten:

a. zijn de bevoegdheden van de diensten toereikend en voldoen de waarborgen die zijn gesteld. Daarbij dient tevens acht te worden geslagen op huidige en toekomstige ontwikkelingen, zoals op technologisch vlak en op het vlak van cyber;
b. voldoet het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Artikel 3
Als leden van de commissie worden benoemd:
- mr. drs. C.W.M. Dessens, voorzitter;
- luitenant-generaal b.d. M.A. Beuving;
- prof. dr. mr. E.R. Muller;
- vice-admiraal b.d. W. Nagtegaal;
- mr. H.J.I.M. de Rooij;
- prof. mr. W.M.E. Thomassen;
- prof. dr. W.J.M. Voermans.

Artikel 4
1. De voorzitter en de leden van de commissie, voor zover niet vallend onder de uitzondering van artikel 2, derde lid, van de Wet vergoedingen adviescolleges en commissies, ontvangen een vaste vergoeding.
2. De voorzitter ontvangt voor de duur van het onderzoek een vaste vergoeding, gebaseerd op een arbeidsduurfactor van 30% en salarisschaal 19.
3. De overige leden ontvangen voor de duur van het onderzoek een vaste vergoeding, gebaseerd op een arbeidsduurfactor van 20% en salarisschaal 18, trede 10, van Bijlage B van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984.

Artikel 5
1. De commissie kan ter ondersteuning van haar onderzoek externe deskundigen inschakelen.
2. De inschakeling van externe deskundigen blijft beperkt tot werkzaamheden, waarbij de kennisneming van staatsgeheim gerubriceerde informatie is uitgesloten.
3. Ten behoeve van de inschakeling van externe deskundigen wordt een budget beschikbaar gesteld. De kosten van de inschakeling van externe deskundigen behoeft de goedkeuring van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

Artikel 6
1. De commissie brengt in september 2013 aan ons een rapport uit.
2. Het rapport bevat in ieder geval:

a. de uitwerking van de onderzoeksvragen;
b. de verantwoording van de gehanteerde onderzoeksmethoden en de gebruikte informatie;
c. de beschrijving en analyse van de bevindingen van het onderzoek;
d. de conclusies die uit het onderzoek worden getrokken;
e. eventuele (gemotiveerde) voorstellen voor wetswijzigingen.

3. Na het uitbrengen van het rapport is de commissie opgeheven.

Artikel 7
De commissie draagt zo spoedig mogelijk na de beëindiging van haar werkzaamheden of, zo de omstandigheden daartoe aanleiding geven, zoveel eerder, de bescheiden betreffende die werkzaamheden over aan het archief van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst. Bescheiden die zijn verkregen van een andere instantie dan de Algemene inlichtingen- en Veiligheidsdienst worden, onder aantekening van welke bescheiden het betreft, geretourneerd aan die instantie.

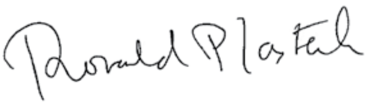
Artikel 8
Deze regeling treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst en vervalt met ingang van 1 januari 2014.

Artikel 9
Deze regeling wordt aangehaald als: Regeling instelling Evaluatiecommissie Wiv 2002.
Deze regeling zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,



De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,



De Minister van Defensie,



De Minister van Veiligheid en Justitie,



Toelichting

Op 29 mei 2002 is de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 (Wiv 2002) in werking getreden. Deze wet biedt een vrijwel uitputtend kader voor de activiteiten van de Algemene inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Zo regelt de wet de instelling, taakstelling en bevoegdheden van de diensten alsmede de instelling en taakstelling van de coördinator voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Ook worden diverse andere aspecten geregeld, zoals de verstrekking van gegevens en de samenwerking met instanties in het binnen- en buitenland. Voorts voorziet de wet in een onafhankelijke gespecialiseerde toezichthouder, die in het bijzonder is belast met het onderzoek naar de rechtmatige uitvoering van de wet, namelijk de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (CTIVD). Met deze wet, die de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten uit 1987 verving, werd beoogd te voorzien in een regeling die (in ieder geval) voldoet aan de eisen die daaraan gelet op het bepaalde in artikel 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de daaromtrent gevormde jurisprudentie aan de activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten dienen te worden gesteld.

Inmiddels bestaat de wet al meer dan 10 jaar en is in die periode nooit geëvalueerd.

Weliswaar heeft de bij de wet ingestelde onafhankelijke toezichthouder, de CTIVD, in de afgelopen jaren tal van toezichtrapporten uitgebracht over de rechtmatigheid van de toepassing van de wet door de beide diensten op diverse aspecten van hun werkzaamheden, maar dat betreft geen (systematische) wetsevaluatie. De wens tot evaluatie van de Wiv 2002 is eind 2011 in de Tweede Kamer gearticuleerd en heeft uiteindelijk zijn beslag gekregen in de door de Tweede Kamer aangenomen (gewijzigde) motie-Elissen/Çörüz (kamerstukken II 2011/12, 29 924, nr. 81). Daarin wordt de regering verzocht om een evaluatie uit te voeren naar de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en daarbij nadrukkelijk in te gaan op het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Bij brief van 25 juni 2012 aan de Tweede Kamer heeft de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de minister van Defensie, de hoofdlijnen van de voorgenomen evaluatie geschetst (kamerstukken II 2011/12, 29 924, nr. 91). Langs de daarin geschetste hoofdlijnen zal de evaluatie worden ingevuld; dat geldt voor de reikwijdte van het evaluatieonderzoek en de uitvoering daarvan.

Voor de uitvoering van het evaluatieonderzoek is voorzien in de instelling van een onafhankelijke commissie op grond van artikel 6, eerste lid, van de Kaderwet adviescolleges. De commissie bestaat uit zeven leden, waaronder de voorzitter, de heer Dessens. De commissie is zodanig samengesteld dat daarmee geborgd wordt dat de commissie als geheel deskundigheid en affiniteit bezit met betrekking tot wetsevaluatie, mensenrechten en de werkzaamheden van inlichtingen- en veiligheidsdiensten (civiel en militair).

De commissie wordt in haar werkzaamheden bijgestaan door een ambtelijk secretariaat. Voor haar werkzaamheden voor de commissie zijn de medewerkers van het secretariaat uitsluitend verantwoording verschuldigd aan de commissie. Tot de taken van het secretariaat behoren onder andere het in overleg met de voorzitter voorbereiden van de vergaderingen van de commissie, het opstellen van verslagen en het in opdracht van de commissie opstellen van voorstellen. De leden van de commissie evenals de medewerkers van het ambtelijk secretariaat zijn onderworpen aan een veiligheidsonderzoek B, vanwege het feit dat men in het kader van het onderzoek toegang kan krijgen tot staatsgeheime gegevens tot en met niveau geheim. Daarnaast hebben de leden van de commissie en het secretariaat een geheimhoudingsverklaring getekend. De commissie wordt een onderzoeksbudget van € 60.000 ter beschikking gesteld, waardoor het in de gelegenheid wordt gesteld om bepaalde werkzaamheden, zoals de analyse van kamerstukken, jaarverslagen, toezichtrapporten e.d. (deskresearch) – niet zijnde staatsgeheime gegevens – uit te besteden.

De taak van de commissie is omschreven in artikel 2 van de regeling. De commissie heeft tot taak de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 te evalueren en naar aanleiding daarvan aan ons een rapport uit te brengen. Het betreft hier een wetsevaluatie en derhalve geen evaluatie van het functioneren van bijvoorbeeld de diensten en de coördinator. Bij de uitvoering van haar onderzoek zal de commissie in ieder geval aandacht dienen te besteden aan de volgende vragen: (a) heeft de wet datgene gebracht wat de wetgever daarmee voor ogen had (realisatie van de doelstellingen van de wet), (b) is de wet in de praktijk een werkbaar instrument gebleken voor de taakuitvoering van de diensten en (c) welke knel- en aandachtspunten zijn in de toepassingspraktijk van de wet te onderkennen. In lijn met hetgeen in de motie-Elissen/Çörüz tot uitdrukking is gebracht, zal de evaluatiecommissie voorts bijzondere aandacht dienen te schenken aan een tweetal aspecten. Allereerst de vraag of de bevoegdheden van de diensten toereikend zijn en de waarborgen die zijn gesteld voldoen. Daarbij dient tevens acht te worden geslagen op huidige en toekomstige ontwikkelingen, zoals op technologisch vlak en op het vlak van cyber. In dit kader wordt onder meer gewezen op de ontwikkelingen in de sfeer van elektronische communicatie en de gevolgen die deze (kunnen) hebben voor een adequate en toekomstvaste taakuitvoering door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten; zijn de bevoegdheden die de diensten thans hebben, met name op het vlak van interceptie, toereikend om die ontwikkelingen te adresseren. Hetzelfde geldt voor de ontwikkelingen op het vlak van cyber, dat wil zeggen binnen het digitale domein (cyber space); zijn de bevoegdheden die de diensten hebben toereikend om zowel defensief als offensief op te treden, bijvoorbeeld ingeval van digitale spionage en cyberterrorisme. Ten tweede dient nadrukkelijk ingegaan te worden op de vraag of het toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten voldoet. Het gaat hier om het toezicht in brede zin, dus niet uitsluitend het toezicht door de commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

Voor een goede uitvoering van de aan de commissie opgedragen taak is van het belang dat zij de beschikking kan krijgen over alle relevante, zelfs staatsgeheime, gegevens. Tevens moet zij toegang (kunnen) krijgen tot personen die voor haar onderzoek relevante informatie kunnen verstrekken. In het ten behoeve van dit onderzoek opgesteld informatieprotocol, verplichten de betrokken ministers zich tot alle medewerking op dit vlak. In het protocol worden voorts onder meer eisen geformuleerd waar het gaat om de omgang met staatsgeheime gegevens.

Voor het onderzoek wordt een klankbordgroep ingesteld. Deze klankbordgroep is samengesteld uit vertegenwoordigers van direct bij de toepassing van de Wiv 2002 betrokken partijen. Het gaat daarbij om vertegenwoordigers van de ministeries van Algemene Zaken, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Defensie, Veiligheid en Justitie en Buitenlandse Zaken. De evaluatiecommissie zal een consulterend overleg voeren met de klankbordgroep ten tijde van de aanvang van het evaluatieonderzoek, zonodig tussentijds, alsmede voorafgaand aan het afronden van eindrapport. Het is uiteindelijk aan de commissie in hoeverre zij van de adviezen uit die consultaties gebruik maakt.

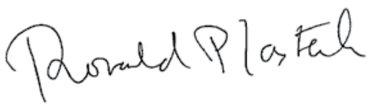
Het eindrapport van de commissie, dat integraal openbaar zal zijn en derhalve geen geheim onderdeel zal bevatten, dient -zo mogelijk- begin september, doch niet later dan 30 september 2013 aan de ministers te worden aangeboden. In artikel 6 is nader bepaald waaruit de inhoud van het rapport dient te bestaan. Aan de commissie komt de bevoegdheid toe om eventueel (gemotiveerde) voorstellen tot wijziging van de Wiv 2002 in haar rapport op te nemen. De thans lopende wijziging van de Wiv 2002, waarbij de niet-controversiële onderdelen uit het in maart 2011 ingetrokken voorstel tot wijziging van de Wiv 2002 in verband met de verbetering van de mogelijkheden van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten om onderzoek te doen naar en maatregelen te nemen tegen terroristische en andere gevaren met betrekking tot de nationale veiligheid alsmede enkele andere wijzigingen (30 553) opnieuw worden geregeld, alsmede waarin wijzigingen van de Wiv 2002 worden voorgesteld die voortvloeien uit het op 23 augustus 2011 door de CTIVD vastgestelde toezichtrapport inzake de inzet van Sigint door de MIVD (CTIVD, nr. 28), zal tot het moment van uitbrengen van het rapport van de evaluatiecommissie niet verder in procedure worden gebracht. De resultaten van het evaluatieonderzoek, indien zij daartoe aanleiding geven, moeten immers in het wetsvoorstel meegenomen kunnen worden.

De leden van de evaluatiecommissie krijgen een vaste vergoeding voor hun werkzaamheden met inachtneming van hetgeen bij en krachtens de Wet vergoedingen adviescolleges en commissies is bepaald. Artikel 4 van de regeling voorziet daarin.

De Minister-President, Minister van Algemene Zaken,



De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,



De Minister van Defensie,



De Minister van Veiligheid en Justitie,



3

Literatuurlijst

Wiv

Barkhuysen 1994

Tom Barkhuysen, 'Artikel 8 *juncto* 13 EVRM: de sleutel die past op het slot van de BVD-dossierkast? De uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 16 juni 1994 in de zaken Van Baggum en Valkenier tegen de Minister van Binnenlandse Zaken' *NJCM-Bulletin* 19-8 (1994), blz. 966-980.

Bos-Ollermann 2011

Hilde Bos-Ollermann, 'Meerdere wegen naar Straatsburg. Geheime methoden en toezicht op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in België en Nederland', "*Orde van de dag" Criminaliteit en samenleving*, aflevering 56, december 2011, blz. 99-110.

Brodeur 1997

J.P. Brodeur, '*Parliamentary Oversight v. Independent Review*' , *Retfærd*, jaargang 20 (1997), nr. 78, blz. 13-42.

Van Buuren 2010

J. van Buuren, 'Uit de schaduw: toezicht in de EU-lidstaten' in: B.A. de Graaf, E.R. Muller en J.A. van Reijn (red.), *Inlichtingen- en veiligheidsdiensten*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 161-185.

Cameron 2000

Iain Cameron, *National Security and the European Convention on Human Rights*, Den Haag: Kluwer Law International 2000.

Caparini 2007

Marina Caparini, 'Controlling and Overseeing Intelligence Services in Democratic States' in: Hans Born & Marina Caparini (red.), *Democratic Control of Intelligence Services. Containing Rogue Elephants*, Ashgate: Aldershot 2007, blz. 3-24.

Chorus 1987

B. Chorus, ‘Nieuwe wettelijke regeling veiligheidsdiensten. Controle op de BVD onmogelijk’ *Privacy en Registratie* 1987, nr. 2, blz. 2-10.

Van Duijn 2012

Roel van Duijn, *Diepvriesfiguur. Autobiografie van PD106043 in samenwerking met de AIVD*, Amsterdam: Van Praag 2012.

Engelen 2002

D. Engelen, *Per undas adversas. Een institutioneel onderzoek naar het handelen van de Binnenlandse Veiligheidsdienst en haar voorgangers, 1945-2002,* Den Haag: Rijksarchiefdienst/PIVOT en Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2002.

Fijnaut 2010

C.J.C.F. Fijnaut, ‘*Informanten en infiltranten van de AIVD in het buitenland*’, in: B.A. de Graaf, E.R. Muller & J.A. van Reijn (red.), Inlichtingen- en veiligheidsdiensten, Deventer: Kluwer 2010, blz. 441-456.

Fijnaut 2012

C.J.C.F. Fijnaut, *Het toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten: de noodzaak van krachtiger samenspel. De vertrekpunten en uitkomsten van een gespreksronde,* Den Haag: CTIVD 2012.

Fijnaut 2013

C.J.C.F. Fijnaut, ‘Als in een caleidoscoop: een doorkijk op de (puzzel)stukken met het oog op de het Vast Comité I’ in: Wauter Van Laethem & Johan Vandenborght (red.), *Inzicht in toezicht. Twintig jaar democratische controle op de inlichtingendiensten*, Antwerpen: Vast Comité van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten/Intersentia 2013, blz. 505-21.

De Graaf, Muller & Van Reijn 2010

Beatrice de Graaf, Erwin Muller en Joop van Reijn, 'Inleiding' in: B.A. de Graaf, E.R. Muller & J.A. van Reijn (red.), Inlichtingen- en veiligheidsdiensten, Deventer: Kluwer 2010, blz. 17-9.

Grotenhuis 1981

F.G.B. Grotenhuis, 'Afluisteren door de BVD: een Nederlandse Klass-zaak, *NJCM-Bulletin* 6-4 (1981), blz. 226-248.

Hutton 2012

Lauren Hutton, 'Overseeing Information Collection' in: Hans Born & Aidan Wills (red.), *Overseeing Intelligence Services. A Toolkit*, Genève: DCAF 2012, blz. 89-102.

Leigh 2005

Ian Leigh, 'Accountability of Security and Intelligence in the United Kingdom' in; Hans Born, Loch H. Johnson & Ian Leigh (red.), *Who's Watching the Spies? Establishing Intelligence Service Accountability*, Washington D.C.: Potomac Books 2005, blz. 79-98.

Leigh 2010

Ian Leigh, 'Overseeing the Use of Personal Data' in: Hans Born & Aidan Wills (red.), *Overseeing Intelligence Services. A Toolkit*, Genève: DCAF 2012, blz. 105-125.

Loof 2005

Jan-Peter Loof, *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden? Opschorting en beperking van mensenrechtenbescherming tijdens noodtoestanden en andere situaties die de staatsveiligheid bedreigen*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Muller 2010

E.R. Muller, 'Taken en bevoegdheden inlichtingen- en veiligheidsdiensten' in:
B.A. de Graaf, E.R. Muller & J.A. van Reijn (red.), *Inlichtingen- en veiligheidsdiensten*,
Deventer: Kluwer 2010, blz. 37-57.

Rapport van de Commissie-Davids 2010

Rapport Commissie van onderzoek besluitvorming Irak (commissie-Davids),
Amsterdam: Boom 2010.

Rapport van de Commissie-Dessens 2006

Inlichtingen en Veiligheid Defensie: Kwaliteit, Capaciteit en Samenwerking (rapport van
de Onderzoeksgroep Inlichtingen en Veiligheid Defensie (commissie-Dessens)),
Den Haag: Ministerie van Defensie 2006.

Rapport van de Commissie-Franken 2000

Rapport Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk (commissie-Franken),
Den Haag 2000.

Rapport van de Commissie-Havermans 2004

De AIVD in verandering (rapport van de Commissie Bestuurlijke Evaluatie AIVD
(commissie-Havermans)), Baarn: The M.C. Escher's Company 2004.

Rapport van de Staatscommissie Grondwet 2010

Rapport Staatscommissie Grondwet, Den Haag: 2010.

Schilder, Loof & Sparrius 2013

Jon Schilder, Jan-Peter Loof & Kees Sparrius, 'Vechten tegen spoken in de mist?
Over veiligheidsonderzoeken voor vertrouwensfuncties en rechtsbescherming'
Nederlands Juristenblad, 2013, afl. 5, blz. 290-298.

Staal 1995

C.J. Staal, *De vaststelling van de reikwijdte van de rechten van de mens. Een bespreking aan de hand van de rechterlijke praktijk naar aanleiding van de artikelen 8 lid 1 en 6 lid 1 (eerste zin) ECRM en de artikelen 1, 6 lid 1, 7 leden 1 en 3 en artikel 9 lid 1 Grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi 1995.

Vandenberghe 2010

Hugo Vandenberghe m.m.v. Thomas Van Ongeval, 'Genese en krachtlijnen van de Wet van 4 februari 2010 op de bijzondere inlichtingenmethoden' in: W. Van Laethem, D. Van Daele & B. Vangeebergen (red.), *De Wet op de bijzondere inlichtingenmethoden*, Antwerpen: Intersentia 2010, blz. 1-27.

Verhoeven 2010

N. Verhoeven, 'Toezicht op inlichtingen- en veiligheidsdiensten' in: B.A. de Graaf, E.R. Muller en J.A. van Reijn (red.), *Inlichtingen- en veiligheidsdiensten*, Deventer: Kluwer 2010, blz. 143-160.

Overige publicaties:

Parlementaire documenten Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal

Uitspraken Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) en de Hoge Raad (HR)

Toezichtrapportages, jaarverslagen en overige publicaties van de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD)

Jaarverslagen en jaarplannen Algemene Inlichtingen- Veiligheidsdienst (AIVD)

Jaarverslagen Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD)

Jaarverslagen Nationale ombudsman

Lexplicatie deel 3.74a, Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 / Wet veiligheidsonderzoeken (bewerkt door R.J.I. Dielemans), Deventer: Kluwer 2010.

Rapporten van de Commissie voor Vrede door Recht van de Raad van Europa (Venetië-commissie)

Rapport van de Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism van de Verenigde Naties van 17 mei 2010, A/HRC/14/46.

Rapport van de Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression van de Verenigde Naties, 17 april 2013, A/HRC/23/40.